



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO DE TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**“LA SUBCONTRATACIÓN COMO NUEVO PUNTO DE
CARÁCTER NORMATIVO: EL CASO DE MÉXICO”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARCO ANTONIO PELÁEZ SÁNCHEZ

ASESORA: LIC.MYRIAM PAULINA MENDOZA CAMARILLO



CIUDAD UNIVERSITARIA

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODO PODEROSO

Gracias por haberme concedido la vida, por las enormes e innumerables bendiciones que me has dado a lo largo de mi vida, existencia, por la salud que me has permitido gozar y por ayudarme a lograr una de mis metas mas importantes.

A MIS PADRES

**MARCO ANTONIO PELÁEZ MOZHO Y REBECA
SÁNCHEZ DE PELÁEZ**

Gracias por quererme, apoyarme, y sobre todo por su paciencia infinita para llegar a este momento; que no es más que la culminación de varios años de esfuerzo, no únicamente míos, sino también de Ustedes, en los cuales nunca olvidaron darme una palabra de aliento que me animara a seguir adelante.

**A MI HERMANA CLAUDIA PELAEZ SÁNCHEZ Y MI PRIMA
ESTELA GARCÍA SÁNCHEZ, ASÍ COMO MIS SOBRINOS ISRAEL E
INES.**

Gracias por estar conmigo y saber perdonar mis errores e imperfecciones que he cometido gracias por los momentos que hemos convivido juntos, por las alegrías y tristezas, y por saber que este trabajo es también de ustedes.

A SANDRA TUFÍÑO

Gracias por que ha sido una persona muy especial en mi vida que ha creído en mi invariablemente, y que con sus palabras de aliento y su apoyo me ha ayudado a salir adelante para concluir el presente trabajo el cual le dedico con cariño especial por ser ella en sí una persona especial.

A MI MAESTRA MYRIAM MENDOZA CAMARILLO

Gracias por ser mi asesora en esta investigación, pero principalmente por representar uno de mis mayores ejemplos a seguir, y con el firme compromiso de un día llegar a tener sus conocimientos, y compartirlos; así como Usted los compartió conmigo.

A MI QUERIDA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO

Gracias por construir el mejor medio a través del cual una gran cantidad de jóvenes han podido levantar y realizar sus sueños profesionales.

A LA FACULTAD DE DERECHO

Gracias a mi querida Facultad de Derecho, que en sus aulas aprendí el conocimiento de la Licenciatura en derecho, porque en ella como estudiante me regocijé con sus enseñanzas y por compartir momentos maravillosos con mis compañeros. Sintiéndome siempre orgulloso de ella.

INTRODUCCIÓN

En el último cuarto de siglo se ha convulsionado la economía mundial. La apertura comercial, el cambio tecnológico, los nuevos sistemas de gestión empresarial, la evolución demográfica que fomenta el vertiginoso crecimiento de la oferta de empleo, el trabajo infantil, el avance de la mujer en el mercado laboral, así como los movimientos de capital a corto plazo son, a nuestro juicio, las fuerzas impulsoras de la expansión de los trabajos atípicos, o fuera de la norma, entre los que se encuentra el trabajo en régimen de subcontratación.

Los procesos de subcontratación no son un fenómeno reciente, en algunos sectores han estado permanentemente presentes en sus formas de organización del trabajo y de la producción, como parte de su funcionalidad o como una estrategia de reducción de costos laborales, a través de diversas modalidades como pueden ser la maquila, outsourcing, cooperativas de trabajo, trabajo por tiempo determinado, o diversos esquemas en que puede o no presentarse la figura del intermediario y a los que la Organización Internacional del Trabajo, ha agrupado "*Trabajo en Régimen de Subcontratación*".

Hoy ante los cambios que experimenta nuestro país en virtud de la apertura comercial, la subcontratación adquiere nuevas formas y significados, ya no sólo en las ramas de la economía que se consideraban tradicionales, sino también ante el surgimiento de una serie de modernas empresas de diversa índole.

Derivado de la globalización, se han generado cambios importantes en la estructura económica, política y social, y que esto ha

empujado a modernizar leyes que permitan seguir transitando en un Estado de Derecho.

Reconocemos, que como efecto de la acelerada competencia internacional, existe una fuerte presión por flexibilizar los mercados de trabajo, así como las leyes que los regulan en aspectos como el trabajo por horas, menor presencia sindical, restricciones al derecho de huelga, la posibilidad de establecer contratos a prueba hasta por periodos de un año, y la polifuncionalidad entre otros rubros.

Es evidente, que una reforma a nuestra Ley federal del Trabajo, puede observar la pertinencia de avanzar sobre estos temas.

En nuestro caso, pretendemos analizar hasta qué punto nuestra ley protege a los trabajadores que se emplean bajo el régimen de subcontratación, si su cobertura es la adecuada, y si requiere ser modificada para ir acorde a los cambios que implica la apertura comercial.

En base a lo anterior, y con objeto de hacer un análisis objetivo del tema, iniciamos este trabajo refiriéndonos a algunos conceptos generales básicos en materia laboral que completa nuestro estatuto laboral, y otros que no están considerados en el mismo pero que son necesarios para este estudio.

En seguida, hacemos referencia a los antecedentes del Derecho del Trabajo, tanto en nuestro país como en el resto del orbe, por considerarlo necesario para explicar cómo han| ido evolucionando las normas laborales hasta llegar a un mundo globalizado.

Posteriormente, hacemos un recorrido por el Derecho Constitucional, el Derecho Internacional Público, en el que refiere a tratados internacionales de nuestro país con el resto del mundo, el Artículo 123, hasta llegar a nuestra Ley Federal del Trabajo, en donde analizamos los llamados trabajos especiales o atípicos, contemplados en esta última.

En el siguiente apartado, procuramos señalar la problemática que se genera en torno a trabajo en régimen de subcontratación, destacando sus causas, su clasificación, así como sus ventajas y desventajas vistas desde la óptica de los actores del proceso productivo.

Una vez señalada su problemática, de cedimos estudias su tendencia en la economía nacional, haciendo referencia a la experiencia presentada por dos sectores específicos, así como el papel de los sindicatos ante estas tendencias.

Finalmente, hacemos una breve alusión de diversas legislaciones de otros países, en referencia al trabajo en régimen de subcontratación pretendiendo observar como mezclan o confunden en un punto ineluctable de un lenguaje cada vez más global.

Al concluir, existe el ánimo de provocar el diálogo y en debate entre aquellos que se interesan por el trabajo y su porvenir.

Es cierto que, ante la avalancha mundial por flexibilizar los mercados de trabajo, siempre existirán quienes busquen mejorar los sistemas de relaciones laborales más humanos, que no se basen en criterios exclusivamente de costos económicos. Es hoy, sin embargo,

muy grande el riesgo de que se suscite una sociedad más desigual. Por ello, consideramos que los interlocutores sociales tienen el deber ineludible de orientar las transformaciones que, a la vez se logre la eficacia económica no se descuiden los aspectos sociales.

**LA SUBCONTRATACIÓN COMO NUEVO PUNTO DE CARÁCTER
NORMATIVO: EL CASO DE MÉXICO**

ÍNDICE

Págs.

INTRODUCCIÓN.....I

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO

1.1.	Origen y Gestación del Derecho del Trabajo	1
1.2.	Antecedentes generales a nivel mundial	2
1.3.	Globalización, cambio estructural y situación laboral	5
1.4.	Globalización y Normas de Trabajo	11

CAPÍTULO II

CONCEPTOS GENERALES

2.1.	Derecho Individual del Trabajo	15
2.2.	Relaciones individuales de trabajo y el contrato individual de trabajo	16
2.2.1.	El trabajador	19
2.2.2.	El patrón	20
2.2.3.	Temporalidad de las Relaciones de Trabajo	24
2.3.	Condiciones de Trabajo	26
2.3.1.	Jornada de Trabajo	28

2.3.2.	Días de descanso y vacaciones	30
2.4.	El salario	33
2.4.1.	Participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas	37
2.5.	Derechos y obligaciones de los trabajadores y patronos	39
2.5.1.	Habitación de los trabajadores	41
2.5.2.	Derecho de preferencia, antigüedad y ascenso	42
2.5.3.	El trabajo de las mujeres y los menores	43
2.6.	Trabajos típicos.....	45
2.6.1.	Trabajos especiales	46
2.7.	Relaciones de empleo y relaciones comerciales	47
2.8.	Subcontratación	48
2.8.1.	Subcontratación de producción de bienes o prestación de servicios	50
2.8.2.	Subcontratación de mano de obra	50
2.9.	Suspensión de las relaciones laborales de trabajo.....	52
2.10.	Rescisión de las relaciones de trabajo	54
2.11.	Terminación de las relaciones de trabajo	57

CAPITULO III

PROBLEMATICA DEL RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN

3.1.	Relaciones de empleo y relaciones comerciales en el régimen de subcontratación.....	60
3.2.	Porqué se presenta la Subcontratación	61
3.3.	Modalidades de la Subcontratación	67
3.3.1.	Clasificación de la Subcontratación	68
3.3.2.	Clasificación de la Subcontratación por su legitimidad.....	68
3.3.3.	Subcontratación interna o externa	71
3.3.4.	Diversidad tipológica	72

3.3.4.1.	Sistemas Triangulares con Intermediarios.....	73
3.3.4.2.	Sistema sin participación de Tercero.....	75
3.3.4.3.	Sistemas Mixtos	76
3.4.	Ventajas y desventajas de la subcontratación.....	77
3.4.1.	Para el Empleador	77
3.4.2.	Para los Trabajadores.....	77
3.5.	La nueva gestión empresarial y la subcontratación.....	79

CAPÍTULO IV

MARCO JURÍDICO

4.1.	Derecho Constitucional.....	87
4.1.1.	El Artículo 123 Constitucional	90
4.2.	Derecho Internacional público	92
4.3.	Legislación Laboral Mexicana.....	95
4.3.1.	Los trabajos especiales.....	96
4.3.2.	Trabajadores de Confianza.....	96
4.3.3.	Trabajadores de los buques.....	98
4.3.4.	Trabajo de las Tripulaciones aeronáuticas	102
4.3.5.	Trabajo Ferrocarrilero	106
4.3.6.	Trabajo de Autotransporte	107
4.3.7.	Trabajo de maniobras de servicio público en zonas bajo jurisdicción federal.....	110
4.3.8.	Trabajadores del Campo.....	114
4.3.9.	Agentes de Comercio y otros semejantes	115
4.3.10.	Trabajo a Domicilio	117
4.3.11.	Trabajos Domésticos	122
4.3.12.	Trabajo en Hoteles, Restaurantes, Bares y otros establecimientos análogos.....	123
4.3.13.	Industria Familiar.....	123

4.4.	Jurisprudencia.....	124
------	---------------------	-----

CAPÍTULO V

LA SUBCONTRATACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

5.1.	Caso Argentina	130
5.2.	Caso Canadá	134
5.3.	Caso España.....	134
5.4.	Caso Francia.....	137
5.5.	Caso la India	139
5.6.	Caso Malasia	140
5.7.	Subcontratación y convenios colectivos en el mundo	141
5.7.1.	Convenio 181 de la Organización Internacional del Trabajo	144

CAPÍTULO VI

TENDENCIAS DE LA SUBCONTRATACIÓN EN MÉXICO

6.1.	Panorama General en México	147
6.2.	Estudio de caso de la Industria de la Construcción	152
6.3.	Estudio de caso de la Industria Siderúrgica.....	157
6.4.	Subcontratación y Perspectiva Sindical	163
6.5.	La necesidad de reformas a la Ley Federal del Trabajo.....	168
6.8	Regulación del trabajo en régimen de subcontratación (tercerización o outsourcing)	175

CONCLUSIONES.....	179
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	181
--------------------------	------------

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO

El presente capítulo menciona los acontecimientos que suscitaron la creación del Derecho del Trabajo, lo anterior a efecto de que se de una perspectiva histórica y se establezcan los antecedentes del presente trabajo de investigación.

1.1. Origen y Gestación del Derecho del Trabajo

El Derecho del trabajo se gestó en el siglo XIX, como resultado de la lucha de la clase trabajadora y la profunda asimetría en las relaciones laborales, así como el abuso del hombre y del fuerte sobre el débil.

Su antecedente lo encontramos en Inglaterra, con la llamada Revolución Cartista, en alusión a las cartas dirigidas al Parlamento en el año de 1842, cuando a juicio de algunos autores surge el derecho del trabajo, pues a partir de entonces los sindicatos o “trade unions” que habían sido reconocidos por el parlamento de 182, reclamaron la autentica legislación obrera que reivindicara la clase trabajadora.

El modelo Inglés, se extendió rápidamente por toda Europa, teniendo mayor permeabilidad en Francia y Alemania, siendo el primero en donde logra consolidarse el derecho laboral francés hacia 1884 y en el segundo, durante la época de Bismarck (el llamado fiscal de hierro) en 1890, con la creación de una jurisdicción laboral encargada de conocer conflictos individuales de trabajo.

Este proceso de transformación de las relaciones de trabajo, culminó primero en América a través de la *Declaración de los Derechos Sociales* de nuestra Constitución de 1917 y posteriormente en Europa, mediante la Constitución alemana de Weimar en 1919, tales estatutos jurídicos permitieron el surgimiento de un derecho de la clase trabajadora

Con la aparición de la OIT en 1919, en virtud del Tratado de Versalles, el derecho del trabajo se internacionaliza; pero no fue sino hasta el 14 de diciembre de 1946, cuando se estableció la relación de la OIT y la Organización de las Naciones Unidas, lo que la convirtió en la primera agencia especializada asociada con la ONU, la cual cuenta con 14 representantes de los trabajadores y 14 de los empleadores de los países miembros.

Entre sus actividades se encuentran: el promover la justicia social para los trabajadores, formular políticas y programas internacionales que contribuyan a mejorar las condiciones de vida y de trabajo. Prepara normas laborales internacionales que sirven de directrices a las autoridades para mejorar sus políticas laborales y realiza programas de capacitación y enseñanza, entre otras de sus funciones.

1.2. Antecedentes generales a nivel mundial

Una de las características más notorias de los mercados de trabajo contemporáneos a nivel mundial es su fragmentación. Como resultado de ello, los modelos de empleo se han multiplicado aceleradamente. El antes tradicional esquema de empleo entre patrón y empleado coexiste actualmente con una gran gama de variantes de

empleo (fuera de la norma o atípicas). La globalización de las economías ha sido el gran detonador de todos estos fenómenos, por ello, observamos el incremento que se está dando en muchos países del orbe en la utilización de estas formas de empleo, entre las que destaca, la subcontratación.

Han pasado más de dos siglos a partir de los primeros indicios de defensa colectiva de los derechos laborales. Sin embargo, y aún a pesar de la adopción de medidas internacionales para salvaguardar los derechos de los trabajadores, éstos se encuentran hoy nuevamente amenazados por los esquemas de alta competencia y productividad mundiales, que incorporan en procesos las más variadas formas de utilización de mano de obra, para evadir las responsabilidades de Seguridad Social y otros derechos que las leyes le otorgan a los trabajadores.

Aunque no podemos decir que se ha desarrollado un nuevo mercado de trabajo propiamente dicho, el régimen de subcontratación se ha incrementado significativamente a partir de la década de los ochentas. Este incremento, parecería estar relacionado con las exigencias mundiales en cuanto a la productividad, que ha redundado en exigencias para flexibilizar el mercado laboral y baja generalizada, a fin de poder adaptarse a la competencia de los mercados nacionales y extranjeros. Lo más probable es que la desregulación de los mercados de trabajo no resuelva los problemas de desempleo y la pobreza que afligen actualmente a la mayoría de los países industrializados, sin embargo esta es una marcada tendencia que se ha impuesto como condición sine qua non para que los países puedan reactivar sus plantas productivas y fomentar la creación de empleos, asimismo, los inversionistas, ya sean nacionales o extranjeros,

condicionan la radicación de capitales a la flexibilidad laboral. Casos de este tipo se han presentado en la industria automotriz de Latinoamérica, donde han sido firmados convenios previos a la instalación de las empresas, en las cuales se imponen condiciones como polifuncionalidad laboral, los grupos de trabajo autónomos y la flexibilización de la jornada, entre otras formas atípicas de contratación que en algunos casos avanzan sobre la legislación existente.

Ante el rechazo por parte de miles de empleados a nivel mundial, del modelo tradicional, resumido en el esquema – *patrón – trabajador* -, equivalente a una –*empresa, un empleador* -, hoy día, están surgiendo nuevas formas de utilización de mano de obra, que se sitúan fuera del marco jurídico tradicional y sin embargo mantienen la relación de dependencia de los trabajadores, respecto del empleador.

En el caso de la subcontratación, en donde puede existir una relación directa o a través de uno o varios intermediarios entre una empresa usuaria y determinados trabajadores, observamos diversas variantes mismas que la OIT enmarca como *trabajo en régimen de subcontratación*, entre las que podemos distinguir la maquila, externalización o *outsourcing*, trabajo por obra determinada, trabajo por cuenta propia (subcontratación individual), cooperativas de trabajo entre otras, en virtud de la dependencia técnica y de organización de los trabajadores respecto a la empresa usuaria. Dicho en otras palabras, el trabajo en régimen de subcontratación se caracteriza por darle un trato comercial a una relación que en el fondo es análoga a una relación de empleo, o que combina ambos aspectos como en el caso cuando, para llevar a cabo sus tareas normales, una empresa contrata trabajadores por medio de intermediario quienes tienen ciertos atributos de patrón, como el pago del salario; o cuando un

empleador contrata a una o varias personas para desarrollar trabajos normales de una empresa, pero les otorga categoría de contratistas o subcontratistas independientes que trabajen por cuenta propia.

Algunos países han prohibido la subcontratación ya que consideran que los trabajadores son sencillamente explotados por los subcontratistas, quienes cuentan con una larga historia en el derecho laboral. Su aparición se produjo a finales del siglo antepasado, cuando la legislación francesa procedió a la abolición de los subcontratistas de trabajo (*merchandeurs* o *tacherons*), considerándolos desleales y explotadores. El Código del Trabajo de Francia mantiene aún hoy día este principio e implícitamente excluye toda subcontratación de mano de obra que redunde en la explotación de los trabajadores, considerando además como desleales las operaciones con fines de lucro en el suministro de mano de obra que causen un perjuicio al asalariado o permitan eludir la aplicación de las disposiciones de las leyes, reglamentos o convenios colectivos de trabajo, o el ajuste a destajo por un subcontratista (*marchandage*).

1.3. Globalización, cambio estructural y situación laboral

En las primeras décadas posteriores a la Segunda Guerra Mundial, los países desarrollados emprendieron diferentes acciones tendientes a liberalizar, en el entorno de sus negociaciones, las tarifas arancelarias y de comercio que dieron origen al GATT (Acuerdo General de Aranceles y Comercio). En el mismo período la mayoría de países en desarrollo aplicaron políticas proteccionistas de sustitución de importaciones, a la vez de pugnar por un nuevo orden económico internacional.

Al tiempo que nuestro país experimentaba un proceso de situación de importaciones en su economía a principios de los sesentas, en otros países se gestaban cambios importantes no sólo en los reacomodos de mercados, sino en la división internacional del trabajo, cambios que habrían de influir hasta nuestros días.

En materia tecnológica y procesos productivos, los países Industrializados como los Estados Unidos, gastaban dos tercios de su inversión en nuevos productos y un tercio en nuevos procesos, ya que como sabemos el índice de rentabilidad por la inversión en investigación y desarrollo de un nuevo producto por lo regular era más alto que el correspondiente a un nuevo proceso. Respecto a esa situación, la emergente economía japonesa y sus enclaves, ante la imposibilidad de competir en igualdad de circunstancias en el mercado mundial, replantearon sus modelos de producción para lograr ser competitivos a través de sus procesos productivos, gastando un tercio en nuevos productos y dos tercios en nuevos procesos. La importancia de esta estrategia radica en que las innovaciones del proceso constituyen adelantos técnicos y de organización tendientes a reducir los costos de producción generando cambios importantes en la producción y en los patrones de trabajo.

Lo anterior llevó a concebir otras formas de organización dentro y fuera de la empresa, a una nueva visión de los trabajadores, de los consumidores, así como nuevas formas de entender cómo cambian y mejoran las tecnologías; eso explica porqué ahora la división del trabajo se regula por equipos de trabajo con funciones y tareas cruzadas, se promueve la participación común en las responsabilidades y en la integración de los procesos, y la información es una divisa compartida por todos. Hacia afuera, las empresas

buscan atender y satisfacer las necesidades de los clientes; los proveedores y subcontratistas forma parte del equipo de producción, éstos al estar informados de los planes cooperativos de largo plazo que incentivan su inversión en capital humano y tecnología.

Como consecuencia de la cada vez más marcada apertura de los mercados, del acelerado cambio tecnológico y de organización, surge lo que ha dado por llamarse Globalización de las economías. El concepto *globalización* comenzó a emplearse con fines académicos a mediados de los ochenta, para definir una situación del libre mercado que estaba en proceso de gestación, y que habría de ir más allá del plano económico, tocando aspectos culturales, sociales y políticos entre otros. Existe una tradición en las ciencias sociales sobre un mundo sin fronteras y cultura compartida. Entre sus precursores destacan Saint-Simon, Weber, Durkheim y desde luego Karl Marx, quienes se refirieron al internacionalismo utópico, la expansión de la racionalidad sobre religión y el cambio social por la vía de la diferenciación estructural de las sociedades. Visualización de alguna manera, la formación del mercado mundial por el capitalismo.¹

Durante los años treinta del pasado siglo, la escuela funcionalista con larga tradición en Estados Unidos, señaló que en el mundo moderno todas las sociedades convergen hacia un conjunto básico de principios (el sistema de mercado, la institucionalización de la democracia y democracia formal), sostenía que la tendencia hacia condiciones comunes es resultado de la elección racional de grupos e individuos.

¹ Cfr .V. PARSONS, Talcott. The Evolution of Societies. Prentice-Hall, Englewood Clifs. 1977. Pág. 25.

De igual forma, los estudiosos del marxismo destacaron el mismo fenómeno, pero no como resultado de las motivaciones individuales o la libre elección, sino a través de las fuerzas del mercado y la tecnología, es decir, por el modo de producción capitalista.

En su caso, los internacionalistas, señalaron los vínculos que trascienden al Estado – Nación, la aparición de autoridades supranacionales en el sistema mundial, así como problemas de nuestro planeta que ningún estado en lo individual puede hacer frente. Algunos estudiosos, han tratado de vincular la teoría de la modernidad con la de la globalización, postulando dimensiones básicas de esta última división internacional del trabajo, la economía mundial capitalista, el sistema de estados - nación y el orden militar mundial. Por ello, han definido a la globalización como “la intensificación en escala mundial de las relaciones sociales que enlazan localidades muy distantes, de tal modo que lo que ocurre en una está determinado por acontecimientos sucedidos a muchas millas de distancia y viceversa.”²

Las comunicaciones a nivel mundial, la proliferación de compañías transnacionales, la contaminación del orbe, los devastadores fenómenos meteorológicos, la influencia de los mercados financieros, el reconocimiento del nuevo papel de la mujer en la sociedad, la legitimación del poder mediante las formas de la democracia electoral, el claro efecto de la inestabilidad de un país sobre el resto del mundo, han de alguna manera reducido espacios geográficos y modificado tiempo y conductas, al tiempo que tomamos conciencia de las dimensiones universales de esos fenómenos.

² V. GIDDENS, Anthony. *The consequences of Modernity*, Stanford University Press, 1990. Pág. 71.

Nuestro país, a partir de la década de los ochenta, inicia un proceso de apertura comercial y se incorpora a las tendencias económicas y financieras de la economía mundial. La integración junto con Canadá y Estado Unidos, en un Tratado de Libre Comercio, la gran dependencia al capital extranjero en el proceso de desarrollo, la permanente asimilación en la sociedad mexicana de patrones culturales y de consumo del vecino país del norte, así como otros aspectos, ocasionan la fragilidad de nuestra economía, en virtud de las tendencias y los acontecimientos en la economía mundial.

Comercio, inversiones, división internacional del trabajo, innovación tecnológica en diversos rubros, principalmente en las comunicaciones y el transporte, intercambio de flujos financieros, migración de la fuerza de trabajo, ayuda económica internacional. Así como nuevas tendencias del *management*, son los grandes fenómenos en el ámbito económico de la sociedad globalizada.

Ante estas tendencias, los estados mundiales, incluyendo a México, han implantado políticas de desregulación y competitividad, otorgando mayores privilegios al sector privado, con altos costos en los rubros de asistencia y subsidios para los grupos más desprotegidos de la población.

Sin duda, los ejes de este proceso globalizador, son las corporaciones multinacionales, quienes a su vez guían la reestructuración de la economía internacional. La tecnología global parte de las estrategias de las corporaciones aunque no sean un fin en si misma. Las compañías multinacionales son empresas sin fronteras, desarrollan la capacidad de adaptarse al país sede y se presentan como originarias de éste. Por su extremada sofisticación, la tecnología

se convierte en sus herramientas y en su consecuencia, su reto permanente. A más de múltiples factores que las caracterizan, la subcontratación es una de sus herramientas predilectas en lo que hace a la cuestión laboral.

Las naciones y las empresas compiten ahora con base a la capacidad productiva y las ventajas comparativas aprovechadas con la productividad, ya no descansando en políticas gubernamentales, el proteccionismo o la mano de obra barata. Sin embargo, este último elemento será aún por un buen tiempo un recurso, al tiempo que el desempleo subsista como una característica central de los nuevos modelos, ya que en plena producción ya no opera el pleno empleo.

Si bien la globalización se desarrolla por regiones, en cada una la producción se vuelve más flexible, las cadenas de subcontratación internacional y las maquiladoras forman parte de un espacio más amplio que comprende la estructura económica, política social y cultural.

El arribo de nuestra economía al proceso globalizador mundial se inicia, como hemos dicho, en los años ochenta, pero habremos de recordar su antecedente: durante el período de 1900 – 1920, México experimentó un modelo primario – exportador; a éste siguió la sustitución de importaciones, resultado de la gran depresión de los años treinta, modelo que perduró por varias décadas y que se desarrolló a base de inversiones mayoritariamente extranjeras en rubros como el electrodoméstico, automovilístico y producción agropecuaria (como hortalizas, frutas y flores, desplazando a los granos básicos y otros alimentos).

Durante este período encontramos a la *vieja maquila* de ensamble, diferente a la actual, que implica mayor especialización tecnológica; el modelo que le continúa, es resultado de los reajustes de la economía mundial a inicios de los ochenta, producto de la nueva división internacional del trabajo, que forzan, de alguna manera, a que nuestro país aborte el patrón de economía cerrada, y abra su economía, adoptando un modelo globalizador en régimen de subcontratación.

1.4. Globalización y Normas de Trabajo

La globalización ha desencadenado una serie de inquietudes entre las que podemos señalar sus repercusiones en el empleo y en la distribución de la riqueza y la función que incumbe a las normas de trabajo.

La interrelación del comercio con las normas internacionales del trabajo no es algo nuevo, y de hecho es previo a la creación de la OIT en 1919. Hemos comentado que esta se creó con el objetivo de emprender una acción internacional conjunta para lograr mejores condiciones de trabajo en el mundo.

El primer fundamento de este organismo era el afán de justicia social y la preocupación humanitaria ante las condiciones de trabajo que entrañaban tal grado de injusticia, miseria y privaciones para un gran número de seres humanos. El segundo fundamento arropaba el deseo de lograr un equilibrio entre los factores de la producción ante un desconcierto que podía poner en peligro la paz, pues justamente se vivían los años posteriores a la primera guerra mundial y la revolución bolchevique. El tercer fundamento consideraba que el hecho de que

alguna nación no adoptase un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo para los esfuerzos de aquellas que desearan mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países.

A partir de ello, se ha establecido gradualmente un sistema de normas internacionales que tienen la fuerza de ley en los países que las ratifican, y cuyas normas están constituidas en diversos convenios internacionales.

Sin embargo, desde finales de los sesenta el viraje hacia posturas neoliberales en la política económica y social ha llevado a poner en duda el valor de las normas laborales en su conjunto. Esas posturas han reclamado la no intervención del estado en la actividad económica, pues la consideran como elemento de distorsión, antagónico al buen funcionamiento de los mercados y perjudicial para el crecimiento, el empleo e incluso la justa repartición de la riqueza. Las leyes laborales no han estado ajenas al examen neoliberal.

En los países industrializados se han generado corrientes satanizadoras del papel del estado benefactor y de la reglamentación del mercado laboral, como causas principales de incremento y persistencia del desempleo. Se les culpa de reducir los estímulos que animan a los inversionistas a crear fuentes de empleo y a los trabajadores a buscarlos. También se les acusa de entorpecer el cambio estructural de la economía, al proporcionar una estabilidad excesiva al empleo. De ahí que se pugne por desregular los mercados

laborales y minimizar los alcances del estado benefactor, en aras de mercados laborales más flexibles al juego de la oferta y la demanda.³

La influencia de dichas ideas no es exclusiva de los países industrializados, se ha extendido considerablemente hacia países en desarrollo como México. Un factor importante de esta extensión de ideas ha sido el hecho de que la desregulación del mercado de trabajo apareciese más frecuentemente entre las condiciones de los programas de ajuste estructural. Además de esos argumentos, con frecuencia se resalta sobre el efecto distributivo negativo que produce la reglamentación del mercado al crear una fuerza laboral demasiado protegida.

Compartiendo escena con las anteriores ideas, existen otros fenómenos que han contribuido a poner en tela de juicio las normas de trabajo. Uno es el creciente mundo globalizado, que ha contribuido a que en la retórica política se dé preferencia al fenómeno de la competitividad internacional. Los gobiernos deseosos de atraer y mantener inversiones extranjeras directas tienden a hacer concesiones, por lo que la posición negociadora de los trabajadores se debilita ante la amenaza de reubicación de las empresas.

Otro fenómeno que ha contribuido a que se reste soporte a las normas laborales es el debilitamiento de las razones cautelares que lo aconsejaban. Con el derrumbe de las barreras ideológicas han desaparecido los temores de la guerra respecto a que las malas condiciones de trabajo pudieran desencadenar un malestar social a

³ Cfr. NIXON, Frederick. The Less Developed Countries and Economy. United Nations Centre on Transnational Corporations (UNCTC), The Journal of Development Studies. Núm. 168, marzo-abril de 1990. Págs. 12-15.

nivel mundial. Además, la existencia de países con un desempleo elevado y una creciente desigualdad de ingresos que han podido disfrutar de una notable calma social.

En ocasión de las reformas laborales experimentadas por algunos países en aras de flexibilizar sus leyes, se hace manifiesta una inquietud ante el doble discurso empleado por los países de mayor desarrollo como los Estados Unidos; por un lado, pugnan por una mayor flexibilidad en las leyes laborales de economías como la de Latinoamérica, y por otro lado, promueven como pretexto para cerrar sus mercados, argumentos como el denominado *dumping social*, para imponer, a través de un proteccionismo disfrazado, barreras a ciertos productos.

A manera de suma podemos decir que, el Derecho del Trabajo, es actor y resultado de la lucha de la clase trabajadora en aras de un trato más justo en las relaciones laborales.

Nos resulta evidente que la apertura de las economías mundiales ha venido a replantear las relaciones de trabajo que se dan en torno a una mayor flexibilidad y al surgimiento de trabajos atípicos como el trabajo en régimen de subcontratación, a través de sus múltiples variantes. Es incuestionable que la globalización ha empujado a flexibilizar las leyes laborales a nivel mundial. Lo cual es un hecho ineluctable.

CAPÍTULO II

CONCEPTOS GENERALES

Para mejor entender el presente trabajo partiremos de conceptos generales del derecho laboral para posteriormente enfocarnos a nuestro tema en concreto de la subcontratación, y así establecer nuestras conclusiones en Pro de la necesidad de legislar de una manera mas especifica la figura de la intermediación.

2.1. Derecho Individual del Trabajo

El derecho individual del trabajo para Ernesto Krotoschi, esta constituido por los principios y las normas jurídicas, destinadas a regir la conducta humana en un sector determinado de la vida social, el que se limita a trabajo prestado por trabajadores, al servicio de empleadores, comprendiendo todas las consecuencias que nacen de esta relación. El derecho del trabajo esta constituido por las instituciones y normas jurídicas que regulan la relación entre trabajadores y empleadores, ampliando su ámbito a diversos aspectos que tienen su origen en la relación de trabajo. Asimismo Guillermo Cabanellas, Mario de la Cueva y Alberto Briseño opinan lo siguiente en relación al derecho individual del trabajo. Para Guillermo Cabanellas; establece que el derecho del trabajo tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores y de unos y otros con el estado, en lo referente a trabajo subordinado y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas, derivadas de la actividad laboral dependiente.

Mario de la Cueva; señala que el derecho del trabajo es la norma que se propone realizar la justicia social, en el equilibrio de las

relaciones entre el trabajador y el patrón, Alberto Briseño Refiere al respecto que el derecho del trabajo es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto el equilibrio entre los elementos de la producción patrón y trabajador, mediante la garantía de los derechos básicos consagrados a favor de estos últimos.

El objetivo a que tienden las normas del trabajo; está comprendido en la idea de respeto a la dignidad del trabajador, cuyo objeto primario es el equilibrio entre los factores de la producción, patrón y trabajador.⁴

Por lo tanto en mi opinión tomando como base las anteriores definiciones considero que el derecho individual del trabajo es un conjunto de normas jurídicas que regulan la relaciones obrero-patronales en un plano de subordinación entre patrón y trabajador, pero siempre con el animo de proteger con normas protectoras establecidas en la Ley Federal del Trabajo los derechos básicos del trabajador y así lograr un equilibrio en la citada relación.

2.2. Relaciones individuales de trabajo y el contrato individual de trabajo

Primeramente hablaremos de la relación individual de trabajo con el objetivo de conocer la definición de esta, las partes que intervienen en la misma, y los conceptos de empresa, trabajador de base, de confianza, patrón sustituto e intermediario, cuyos elementos son indispensables para el mejor entendimiento del presente trabajo, por lo que en primera instancia señalaremos el concepto de relación individual de trabajo entendiéndose como esta aquella que se da al

⁴ Cfr. www.monografia.com/trabajos13/indi/indi.shtml.

tratamiento jurídico de la prestación de servicio personal subordinado y dependiente por una persona a otra, mediante el pago de un salario, independientemente del acto que lo haya motivado. La característica fundamental es como se señaló anteriormente la dependencia del trabajador con respecto del patrón en una relación evidentemente de subordinación de este hacia al patrón, a cambio de un salario determinado, cuya relación se inicia en el preciso momento en que se empieza a prestar los servicios.

Observamos que nuestra Ley laboral adoptó también la idea del contrato, definiéndolo como “Cualquiera que sea su denominación, es aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado”. Por ello, podemos afirmar que la relación de trabajo se inicia en el preciso momento de la prestación del servicio; en cambio, el contrato de trabajo se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades.

Al respecto, puede darse el caso de que exista un contrato de trabajo sin relación laboral, como puede ser cuando se pacta un trabajo para su realización posterior.

A contrario sensu, la existencia de la relación de trabajo hace presumible la existencia del contrato, la falta de escrito es siempre imputable al patrón, lo cual presupone que no es un requisito sine-qua-non, para acreditar la relación laboral de trabajo que exista un contrato, lo anterior es lógico debido a que la Ley Federal del Trabajo contiene normas protectoras y de carácter evidentemente social en favor de los trabajadores y que limita cualquier arbitrariedad del patrón sobre los trabajadores dentro de la muticitada relación laboral

En cuanto a la temporalidad de la relación de trabajo, se establece en nuestra legislación que las relaciones de trabajo pueden ser por obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado y que a falta de estipulación expresa, la relación será por tiempo indeterminado. De esta forma, el legislador buscó garantizar la estabilidad en el trabajo como un derecho básico del trabajador; sin embargo, esta estabilidad sólo puede ser relativa, ya que si fuera absoluta negaría totalmente al patrón el derecho de disolver dicha relación por un acto unilateral de voluntad, tal es el caso dentro en un contrato por tiempo determinado en donde el patrón al término de este tiene la facultad de separar del trabajador de su fuente laboral simple y llanamente por que feneció el termino al cual fue pactado la relación laboral sin que por ello se considere como despido injustificado .

Otra característica de la relación laboral, es el reconocimiento de la desigualdad entre las dos partes, mientras que por una parte tenemos la individualidad del trabajador y por otra el empleador que puede ser una persona jurídica.

Estas relaciones de trabajo generalmente quedan reguladas en un contrato individual de trabajo, sin que la falta de este implique que no exista una relación laboral, ya que la omisión por escrito de las relaciones laborales en un contrato individual de trabajo perjudican al patrón y no la trabajador, en este orden de ideas el contrato individual de trabajo contendrá lo requisitos establecidos en el artículo 25 de la Ley Federal del Trabajo que son los siguientes:

I.- Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil, y domicilio del trabajador y del patrón;

II.- Si la relación es para obra o tiempo determinado;

- III.- El servicio o servicios que deban prestarse, los que se determinaran con la mayor precisión posible;
- IV.- El lugar donde deba prestarse el trabajo;
- V.- La duración de la jornada;
- VI.- La forma y el monto del salario;
- VII.- El día y el lugar de pago del salario
- VIII.- La indicación de que el trabajador será capacitado o adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa, conforme a lo dispuesto en esta Ley; y
- IX.- Otras condiciones, tales como días de descanso vacaciones y demás que convengan el trabajador y el patrón”

A continuación señalaremos los sujetos que intervienen dentro de la relación laboral a efecto de conocer la denominación que tienen cada una de las partes, y características que reúnen las mismas dentro de la referida relación laboral, es decir el trabajador y el patrón.

2.2.1. El trabajador

Es muy importante determinar el concepto de trabajador, ya que es este en una de las partes fundamentales dentro de la relación laboral típica es decir trabajador –patrón y la atípica como es el caso de la subcontratación, por lo que al respecto el artículo 8º de la Ley Federal del Trabajo (LFT), nos define al trabajador como la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado (su contraprestación es el salario).”

El concepto de (subordinación) de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte (SCJN), es el elemento esencial de la relación laboral.

Aunque el término trabajador es genérico lo podemos clasificar de la siguiente forma:

- **Trabajador de base.** En este rubro podemos mencionar a los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y todo aquel que son sustento de la actividad principal de la fuente laboral.
- **Trabajadores de confianza.** Tal y como lo señala la LFT, la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no la designación que se dé al puesto.

Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.

Como podemos ver, ambos párrafos se contraponen uno a otro.

2.2.2. El patrón

También como se señalo anteriormente es importante puntualizar este concepto, sus derechos y obligaciones, lo anterior para mejor entender el presente trabajo en una relación trabajador-patrón, y en una relación triangular donde interviene un intermediario, lo anterior para estar en posibilidad de diferenciar cuando una persona física o moral es patrón y cuando es intermediario, por lo que al respecto nuestra LFT dice que “el patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. Si el trabajador

conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél lo será también de éstos”.

Se establecen distintas clases de patronos, dentro de los cuales encontramos a los siguientes:

- **El patrón sustituto.** Al distinguir nuestra legislación entre empresas y establecimientos, así como unidad económica de producción o distribución de bienes y servicios, se consideró al comprador o cesionario de parte o toda una empresa como patrón sustituto.

Como soporte de la estabilidad en el trabajo, nuestra ley ha previsto para beneficio del trabajador, que la sustitución del patrón no afectará las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento. Además prevé que el patrón sustituto será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la ley nacida antes de la fecha de la sustitución, hasta por el término de seis meses, y que una vez concluido éste, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón. lo cual se explica porque siendo lo trabajadores ajenos al traspaso de la fuente de trabajo, debe garantizar su estabilidad y respetarse sus derechos nacidos del nexo contractual y de la ley, de lo señalado en este artículo no puede considerarse que la protección que se otorga en dicho artículo se extiende a aquellos casos en los que al operarse el cambio de patronos, ya no este vigente el vínculo laboral, aún cuando existan determinadas obligaciones contraídas por el patrón sustituto por mutuo acuerdo de voluntades o por la declaración unilateral de voluntad del que fue patrón respecto a personas que le prestaron sus servicios como trabajadores y motivadas por este hecho

o por otros, pero que no sean aquellas establecidas categóricamente por la ley o un Contrato Colectivo.

- **La empresa.** Para efecto de nuestras normas laborales, se considera (empresas), a la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por (establecimiento), la unidad técnica que como sucursal, agencia y otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa.

- **El intermediario.** De acuerdo a nuestra Ley, en su Artículo 12, contempla la figura del intermediario señalándolo como la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón. En cuanto a la intermediación en los contratos de trabajo, el maestro Breña comenta “Los requisitos que señala el Art. 5º de la LFT de 1931, para considerar como intermediario a quien contrata con los trabajadores, deben estimarse satisfechos los requisitos de este cuando aquél subcontrata con otra persona la realización del trabajo, tanto por ser el subcontratante el directamente beneficiado, y porque no demuestra que los útiles para la ejecución del trabajo los proporcionaba por virtud de un contrato de arrendamiento.”⁵

A pesar del uso indiscriminado que se ha dado desde inicios de los ochenta de la figura de intermediario, para el Dr. Cavazos, esta figura tiende a desaparecer “porque el responsable de las obligaciones

⁵. Ley Federal del Trabajo Comentada y Concordada (Colección Leyes Comentadas) Breña Garduño, Francisco Tercera Edición. Harla. México, 1993. Pág.15.

laborales es siempre el que recibe los servicios pactados, ya que los intermediarios son generalmente insolventes”.⁶

El artículo 13 de la Ley, previene que no serán considerados intermediarios, sino patrones las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores.

Con referencia a las empresas que ejecutan obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no disponen de los elementos propios suficientes de acuerdo al Art. 13 de la LFT, se establecen dos supuestos, que:

- La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores; y
- Los trabajadores empleados en la ejecución de las obras o servicios tendrán derecho a disfrutar de condiciones de trabajo análogas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria.

Ante la ignorancia del anterior precepto y tratando de evadir responsabilidades laborales, muchas empresas contratan algún servicio, convirtiéndose automáticamente en obligado solidario con la empresa prestadora del mismo. (Un ejemplo lo podemos encontrar en

⁶. CAVAZOS Flores, Baltasar. 40 Lecciones de derecho Laboral. Octava Edición, Trillas, 1994. Pág. 81.

los servicios de limpieza que contratan algunas compañías que, al pretender reducir su nómina intentan evadir sus responsabilidades patronales ante los trabajadores “externos”, por así decirlo).

De lo anterior podemos indicar que la figura laboral del intermediario corresponde a aquella persona que no se beneficia con los trabajos que se le presten a otra por quien contrata, de ahí que frente a los trabajadores deben responder los beneficiarios que se aprovechen del trabajo contratado por intermediación, de lo que se deriva que la figura de la intermediación contemple la responsabilidad solidaria de las empresas que obtiene beneficios aprovechándose del trabajo de diversas personas que presten sus servicios a otras empresas, evitando que los trabajadores sean defraudados por empresa que en muchas ocasiones tienen una vida efímera.

2.2.3. Temporalidad de las Relaciones de Trabajo

Un caso específico dentro de las relaciones laborales es la temporalidad, es decir, el tiempo de duración de la relación laboral, misma que debe señalarse en el contrato de lo contrario nuestra ley con base en el principio de estabilidad laboral determina que la relación de trabajo será por tiempo indefinido. Por lo que se analizaran las distintas clases de contratos:

- **Contratos por tiempo indefinido.** Son todos aquellos que se establecen sin determinar una fecha o duración máxima de término del contrato.

El principio de estabilidad laboral, permite al trabajador entre otras cosas, el permanecer en su trabajo, en tanto cumpla con sus

obligaciones, pudiendo adicionalmente obtener otro tipo de beneficios como son la antigüedad, aunque cabe señalar que este principio sólo puede ser relativo, ya que el empleador está en posibilidad de dar por terminada la relación laboral en cualquier momento y sin causa justificada, siempre y cuando indemnice al trabajador conforme a la Ley.

- **Contratos por tiempo determinado.** Nuestra ley estipula que el señalamiento de un tiempo determinado puede únicamente darse, cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar; cuando tenga por objeto subsistir temporalmente a otro trabajador y en los demás casos previstos en la propia LFT, aunque cabe señalar que el contrato se prorroga por todo el tiempo en que subsistan las condiciones que le dieron origen.

- **Otras modalidades.** En nuestra legislación se establece además, que los trabajadores por ningún motivo estarán obligados a prestar sus servicios por más de un año, sin embargo, no regula los contratos individuales a prueba. Al respecto el Dr. Cavazos apunta “La suprema Corte de Justicia de la Nación ha fijado el criterio jurisprudencial de que los contratos de prueba, particularmente los de 28 y 30 días carecen de relevancia jurídica, en virtud de que muchos patrones resguardándose en dichos contratos, pretendían burlar las disposiciones de la ley de la materia y así se daban casos, de que trabajadores con más de 10 años de antigüedad en ciertas empresas, estaban todavía sujetos a un contrato de prueba o de 28 días”⁷

⁷ Ibídem Pág. 109.

Aunque consideramos correcta la interpretación de nuestro máximo Tribunal para evitar abusos por parte del empleador, en la actualidad, y dado el alto grado de especialización que requieren algunas empresas, nuestra ley debería modificarse a este respecto para poder celebrarse contratos por tiempo indeterminado, estableciendo un periodo de prueba razonable en donde el trabajador pueda demostrar que tiene la capacidad y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo el cual se contrata.

Consideramos preciso señalar, que dentro de la temporalidad podemos distinguir al llamado trabajo de planta, el trabajo eventual y el trabajo de temporada.

Nuestra jurisprudencia ha establecido que, para la existencia de un trabajo de planta se requiere, únicamente que el servicio desempeñado constituya una necesidad permanente de la empresa, esto es, que no se trate de un servicio meramente accidental, sino que constituya la actividad normal de la empresa (su temporalidad es variable); en cuanto a los trabajos eventuales, su característica es que no son permanentes, ni constituyen la actividad principal de la empresa; y por lo que hace a los trabajos de temporada son los que se dan sólo en ciertos meses del año, aunque cabe mencionar que pueden ser de planta como es el caso de la industria azucarera.

2.3. Condiciones de Trabajo

Las condiciones de trabajo son los derechos y obligaciones que tienen los sujetos de una relación laboral. Reza nuestra Ley Laboral que las condiciones de trabajo en ningún caso podrá ser inferiores a

las fijadas en ellas y deberán ser proporcionadas a la importancia de los servicios e iguales para los trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias por motivos de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso o doctrina política, salvo las modalidades expresamente consignadas en la propia Ley. Las Condiciones de trabajo implican también, como lo veremos más adelante lo referente a las jornadas de trabajo, el salario, la participación de utilidades, y las normas de protección a la salud y a la vida.

Es importante señalar, que las citadas condiciones de trabajo pueden ser modificadas tanto a petición del trabajador, por ejemplo, cuando el salario no sea remunerador (art. 57 LFT), Ej., cuando ocurran circunstancias económicas que lo justifiquen .Importante mención merece en este mismo orden de ideas que cuando se pague un salario inferior al mínimo este será considerado como delito y tendrá que darse vista al Ministerio Público de conformidad con el artículo 1003 de la Ley federal del Trabajo y cuya sanción se tipifica en el artículo 1004 de dicha ley.

En el caso de establecer las condiciones por escrito, éste deberá contener:

- Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón.
- Si la relación de trabajo es por obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado.
- El servicio o servicios que deban prestarse, mismos que deberán precisarse adecuadamente.
- El lugar o lugares en donde se va a llevar a cabo el trabajo.
- La duración de la jornada de trabajo.

- La forma e importe del salario, así como el día y lugar del pago del mismo.
- La indicación de la capacitación que se dará al trabajador.
- Y otras que convengan al trabajador y al patrón.

De lo anterior se deriva la celebración de un contrato individual de trabajo; que puede ser de manera indefinida, determinada o cualquiera de las otras ya mencionadas anteriormente.

2.3.1. Jornada de Trabajo

Nuestra ley considera que la jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición para desarrollar sus labores. Para algunos autores como el Doctor Baltasar Cavazos, esta definición es incorrecta, ya que en realidad la jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador presta sus servicios al patrón o los deja de prestar por causas imputables a él.

Existe jurisprudencia de los llamados accidentes *in itinere* de que el trabajador se encuentra a disposición del patrón desde el momento en que sale de su casa para dirigirse a su trabajo, lo cual es acertado, pero con la definición de jornada del artículo 58 de la Ley Federal del Trabajo, deberíamos señalar por lo tanto que la jornada de trabajo se inicia desde el momento en el cual trabajador sale de su casa para dirigirse a su trabajo, lo cual es absurdo pues en tal caso la jornada se incrementaría o se reducirá según la distancia de la casa del trabajador a su lugar de trabajo.⁸

⁸ Cfr. CAVAZOS FLORES, Baltasar. El Nuevo Derecho Del Trabajo Mexicano .Trillas, 1997. Págs. 204-205

La jornada de trabajo, atendiendo a la prestación del servicio puede ser ordinaria, de emergencia y extraordinaria:

- **Jornada ordinaria.** Se refiere al tiempo durante el cual el trabajador presta sus servicios al patrón y que puede ser diurna, nocturna y mixta.
 - **Jornada diurna.** Es la comprendida entre las seis y las veinte horas, y su duración no podrá exceder de ocho horas.
 - **Jornada Nocturna.** Es la comprendida entre las veinte y las seis horas, y cuya duración no podrá exceder de siete horas.
 - **Jornada mixta.** Es la que comprende periodos de tiempo de las jornadas diurna y nocturna, siempre que el periodo nocturno sea menor de tres horas y media, pues si comprende tres y media más, se reputará jornada nocturna. Su duración máxima es de siete horas y media.
 - **Jornada de emergencia.** Es aquella en la que el trabajador presta servicios distintos para los que fue contratado .Esta jornada se presenta cuando debido a un siniestro o riesgo apremiante hay peligro para las personas o los bienes del centro laboral. En estos supuestos el trabajador tiene la obligación de seguir prestando servicios de auxilio a las personas o los bienes en peligro. La asistencia que el trabajador preste en estos casos, es un deber de humanidad, pero además es una
-

obligación jurídica, y su incumplimiento es de tal manera grave, que puede dar lugar a la rescisión del contrato.

- **Jornada Extraordinaria.** Se refiere a la prolongación del horario, o las horas extras de trabajo, debido a necesidades técnicas o económicas que exigen la continuación del trabajo. Durante ese tiempo el trabajador está a disposición del patrón.

Dichas jornadas pueden realizarse en cualquiera de sus modalidades, siempre y cuando estén de acuerdo ambas partes, es decir, trabajador y patrón; pero sobre todo que no contravengan la legislación laboral, la cual se creó para proteger entre otras cosas, el hecho de que el trabajador no labore más de lo establecido.

2.3.2. Días de descanso y vacaciones

Nuestra legislación acogió dos instituciones fundamentales para el desarrollo económico de la vida laboral y la salud del trabajador que contribuyera a la convivencia de éste con su familia, así como la conmemoración de acontecimientos importantes de nuestra historia.

Conforme a nuestra Ley, los días de descanso son el descanso semanal y el descanso obligatorio o conmemorativo, señalándose lo siguiente:

- **Descanso semanal.** Existen razones de tipo fisiológico, familiares, así como sociales y culturales, que motivaron a la Declaración de derechos sociales establecer que, por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el trabajador de un día de descanso cuando menos, con goce de salario íntegro

Nuestra legislación establece que en caso de los trabajos que requieran una labor continua, los trabajadores y el patrón deberán de fijar de común acuerdo los días en que los trabajadores deban disfrutar de descanso semanal; aunque cabe señalar, que la Ley procura que este descanso sea el domingo. En éste último caso, los trabajadores tendrán derecho, al menos, a una prima adicional de un veinticinco por ciento sobre el salario de los días ordinarios de trabajo por concepto de prima dominical.

A la vez la Ley exime al trabajador de la obligación de laborar en su día de descanso. Si se quebranta esa disposición, el patrón debe pagar al trabajador, independientemente del salario que le corresponda por su día de descanso, un salario doble por el servicio prestado.

- **Descanso obligatorio.** A diferencia del descanso semanal, cuya finalidad es reparar el desgaste fisiológico del trabajador, este descanso le concede a los trabajadores la oportunidad de celebrar pasajes históricos de trascendencia nacional o para la propia clase trabajadora.

Establece la LFT que los días de descanso obligatorio son de acuerdo a la nueva reforma al artículo 74 de la misma son:

- ❖ El primero de enero,
- ❖ El primer lunes de febrero en conmemoración del cinco de febrero;
- ❖ El tercer lunes de marzo en conmemoración del 21 de marzo,
- ❖ El 1° de mayo,

- ❖ El 5 de mayo,
- ❖ El 16 de septiembre,
- ❖ El tercer lunes de noviembre en conmemoración del 20 de noviembre;
- ❖ El 1° de diciembre de cada seis años; cuando corresponda a la transmisión del Poder Ejecutivo Federal;
y
- ❖ El 25 de diciembre.

En lo que respecta a las vacaciones, la Ley de 1931 ya contempla esta figura, que da como una conquista más del sector laboral y tiene como objeto el ser una prolongación del descanso semanal y que permita al trabajador salir de la rutina en su vida, y posibilitándolo a ampliar su vida familiar y social, además darle oportunidad a que incremente su capacidad productiva.

Prevé nuestra Ley que los trabajadores que tengan más de un año de servicio, disfrutarán de un periodo anual de vacaciones pagadas, que en ningún caso podrá ser inferior a seis días laborales, y que aumentará en dos días laborales, hasta llegar a doce, por cada año subsecuente de servicios.

Después del cuarto año, nos dice el segundo párrafo del artículo 76 “el periodo de vacaciones se aumentará en dos por cada cinco de servicios” o sea que es necesario que transcurran 5 años después del cuarto para que los trabajadores tengan derecho a 14 días de vacaciones.

En consecuencia de lo anterior la tabla vacacional sería por el primer año de servicio 6 días, por el segundo 8 días, por el tercero 10

días, del cuarto al octavo 12 días. Por el noveno 14 días, del décimo al undécimo 14 días, del décimo catorce en adelante 16 días de vacaciones.

Por lo que hace a los trabajadores que presten servicios discontinuos y los de temporada, la propia Ley establece que éstos tendrán derecho a un periodo anual de vacaciones, en proporción al número de días trabajados en el año.

A fin de evitar la canjeabilidad del periodo vacacional por una remuneración, el legislador estableció que las vacaciones de ninguna forma podrán compensarse con una remuneración; solamente, si la relación de trabajo termina antes que se cumpla el año de servicios, el trabajador tendrá derecho a una remuneración proporcionada al tiempo de servicios prestados. Finalmente señalaremos que, a efecto de que los trabajadores disfruten de su periodo vacacional, el legislador estimó que éstos tendrán derecho a una prima no menor de veinticinco por ciento sobre los salarios que les correspondan durante el periodo de vacaciones.

2.4. El salario

Dentro de la relación laboral también debemos hablar del salario el cual entenderemos como la retribución que está obligado a pagar el patrón al trabajador por su trabajo y que puede fijarse por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión, a precio alzado o de cualquier otra manera.

El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habilitación, primas, comisiones,

prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

De lo anterior se desprende que el salario se integra de prestaciones en efectivo y, prestaciones en especie, entendiendo a las primeras como la cantidad moneda de curso legal que el trabajador recibe; y las segundas, representadas por los bienes y servicios que el trabajador reciba.

Para efectos de la Ley del Seguro Social, el artículo 27 previene que el salario base de cotización se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria y las gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por sus servicios.

Se excluye como integrantes del salario base de cotización, dado su naturaleza a:

- Los instrumentos de trabajo tales como herramientas, ropa y otros similares;
- El ahorro, cuando se integre por un depósito de cantidad semanal, quincenal o mensual igual del trabajador y de la empresa; si se constituye en forma diversa o puede el trabajador retirarlo más de dos veces al año, integrará salario; tampoco se tomarán en cuenta las cantidades otorgadas por el patrón para fines sociales de carácter sindical;

- Las aportaciones adicionales que el patrón convenga otorgar a favor de sus trabajadores por concepto de cuotas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;
- Las cuotas que en términos de esta Ley le corresponde cubrir al patrón, las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, y las participaciones en las utilidades de la empresa;
- La alimentación y la habitación cuando se entreguen en forma onerosa a los trabajadores; se entiende que son onerosas estas prestaciones cuando el trabajador pague por cada una de ellas, como mínimo, el veinte por ciento del salario mínimo general diario que rija en el Distrito Federal;
- Las despensas en especie o en dinero, siempre y cuando su importe no rebase el cuarenta por ciento del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal;
- Los premios por asistencia y puntualidad, siempre que el importe de cada uno de estos conceptos no rebase el diez por ciento del salario base de cotización;
- Las cantidades aportadas para fines sociales, considerándose como tales las entregadas para constituir fondos de algún plan de pensiones establecido por el patrón o derivado de contratación colectiva. Los planes de pensiones serán sólo los que reúnan los requisitos que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, y

- El tiempo extraordinario dentro de los márgenes señalados en la Ley Federal del Trabajo.

Otras de las características que señala la Ley en relación con el salario, es que éste debe ser remunerador y nunca menor al fijado como mínimo, de acuerdo a las disposiciones que la misma establece. Para fijar el importe del salario, se establece que deberán ser considerados la cantidad y la calidad del trabajo. Asimismo, establece uno de los principios rectores del derecho laboral que infiere que a trabajo igual, debe corresponder salario igual.

Como parte integrante del salario, el legislador instituyó la figura del aguinaldo anual, que representa el equivalente a quince días de salario, por lo menos y que deberá de pagarse antes del día 20 de diciembre a aquellos trabajadores que hayan cumplido el año de servicios; los que no lo hayan cumplido, tienen derecho a la parte proporcional del mismo.

Igualmente existen los **salarios mínimos**; lo que representa la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo.

Previene nuestra Ley, a pesar de que en la realidad muchas veces no se cumple, el salario mínimo deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, para proveer educación de sus hijos. Observamos que hay dos corrientes de pensamiento en cuanto a los salarios mínimos, las que lo consideran que es una garantía en cuenta permite al trabajador garantizar el ingreso menor para solventar sus necesidades básicas, y los que lo consideran como una aberración a

la dignificación del ser humano productivo. En este entorno, el maestro De la Cueva cuestiona: “No sabemos quien lanzó en el siglo pasado la idea de los salarios mínimos, pero aquel sacrílego fue tal vez quemado en las hogueras del liberalismo económico, porque su tesis rompía el dogma de la libertad absoluta del capital para explotar al trabajo”⁹

En nuestro país, reconocemos dos tipos de salarios mínimos, el general y el profesional.

Los salarios mínimos generales, como su nombre lo indica, son para todos aquellos trabajos genéricos que no implican ningún tipo de especialización o profesionalización para ser desempeñados; actualmente se encuentran divididos por áreas geográficas, en atención al grado de desarrollo económico de ésta.

Los salarios mínimos profesionales, se distinguen de los generales, en que éstos últimos son la base y los primeros destacan atendiendo a la capacidad o destreza que exige cada profesión, sin dejar de ser mínimo; es decir, la retribución menor que debe pagarse a los poseedores de una profesión, de un oficio o de trabajos especiales, dentro de una o varias zonas geográficas.

2.4.1. Participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas

Los trabajadores participarán en las utilidades de las empresas, de conformidad con el porcentaje que determine la Comisión Nacional

⁹ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. T. I, Décima primera Edición. Porrúa, México ,1988. Pág. 309.

para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas. Para determinar dicho porcentaje, la Comisión Nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional y tomará en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el derecho del capital a obtener un interés razonable y la necesaria reinversión de capitales. La Comisión Nacional está facultada para revisar el porcentaje que hubiese fijado, cuando debido al cambio de condiciones se requiera.

El porcentaje fijado por la Comisión constituye la participación que corresponderá a los trabajadores en las utilidades de las empresas, y se calculará sobre la base de la declaración anual del Impuesto Sobre la Renta.

Los trabajadores podrán formular objeciones a la declaración presentada por el patrón a la SHCP, de acuerdo a lo estipulado en el art. 121 de la LFT.

A efecto del reparto de utilidades entre los trabajadores, éste deberá efectuarse dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que deba pagarse el impuesto anual, aun cuando esté en trámite la objeción de los trabajadores.

La utilidad a repartir se dividirá en dos partes iguales: la primera se repartirá por igual entre todos los trabajadores, tomando en consideración el número de días trabajados por cada uno en el año, independientemente del monto de los salarios. La segunda se repartirá en proporción al monto de los salarios devengados por el trabajo durante el año.

Los trabajadores participarán en un diez por ciento de las utilidades de la empresa a las que presenten sus servicios, es decir de la renta gravable bruta, lo cual, dadas las condiciones de la economía resulta injusto para las empresas pues consideramos que ese reparto debería hacerse después de pagar los impuestos respectivos.

2.5. Derechos y obligaciones de los trabajadores y patronos

Para lograr un equilibrio armónico entre los factores de la producción, la Constitución General de la República, en su artículo 123 y la Ley Federal del Trabajo en sus artículos 132 al 135 instituyen en serie de derechos y obligaciones de trabajadores y patronos. Las obligaciones se pueden dividir de la siguiente manera:

- **Obligaciones de los patronos.-** En el Derecho Civil de las obligaciones y de los contratos, donde hay un deudor debe existir un acreedor y cada obligación supone un derecho. Esta situación se configura también en el derecho laboral, pero aquí no es solamente de acreedor-deudor, ni las obligaciones son la contraprestación por la energía de trabajo recibido, esto es se trata de obligaciones retributivas o compensatorias de una prestación, las cuales constituyen obligaciones imperativas impuestas por la normatividad laboral, medidas estas destinadas, como toda norma laboral, a asegurar la salud, la vida y la dignidad de los trabajadores así como cooperar a la elevación del nivel de vida de los mismos entre las cuales podemos mencionar las siguientes:

De acuerdo a la tesis del maestro Mario de la Cueva, éstas las podemos agrupar en:

- ❖ Las obligaciones inherentes o derivadas de la presentación del trabajo mismas que agrupa en:
 - ✓ La llamada obligación de proporcionar el trabajo;
 - ✓ La obligación de recibir el producto del trabajo;
 - ✓ La obligación de proporcionar los instrumentos y útiles de trabajo; y
 - ✓ La obligación de coadyuvar a la guardia de los instrumentos y útiles de trabajo propiedad del trabajador.

- ❖ Las obligaciones educacionales.
 - ✓ Las obligaciones educacionales generales y;
 - ✓ Las obligaciones de capacitación.
- ❖ Las obligaciones de previsión social;
- ❖ Las obligaciones llamadas sindicales; y
- ❖ **Prohibición de poner el índice.**¹⁰

De las anteriores consideraciones relativas a las obligaciones del patrón con sus trabajadores podremos concluir que estas van encaminadas a salvaguardar los intereses de los trabajadores, y así evitar que los patrones estos actúen de manera arbitraria, tomando en cuenta que las normas de trabajo estipuladas en la ley federal del trabajo son carácter proteccionista hacia los trabajadores cuya finalidad principal es mantener el equilibrio en la relación obrero patronal.

¹⁰ DE LA CUEVA, Mario. Op.cit. Pág. 309.

- **Obligaciones de los trabajadores.-** Las obligaciones del trabajador son la prestación del servicio y otras que son inherentes o derivadas de ella, así también se encuentra obligado a poner su energía de trabajo a disposición del patrón durante las horas de la jornada cualquiera que sea la misma, dichas obligaciones se encuentran tipificadas en artículo 134 de la LFT, en tanto que el artículo 135 de la misma, señala las prohibiciones que tienen los mismos durante el desempeño de su trabajo.

2.5.1. Habitación de los trabajadores

El origen de esta disposición en la frac. XII, Apartado “A” del art. 123 constitucional. De la idea original de proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas, surge con el paso de los años el Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores, por ello, el art. 136 de la LFT señala la obligación de que toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, está obligada a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas.

Para cumplir con esa obligación, las empresas deberán aportar al Fondo Nacional de la Vivienda el cinco por ciento sobre los salarios de los trabajadores a su servicio. Dicho Fondo, tendrá por objeto crear sistemas de financiamiento que permitan a los trabajadores obtener crédito barato y suficiente para adquirir en propiedad, habitaciones cómodas e higiénicas para la construcción, reparación, o mejoras de sus casas habitación y para el pago de pasivos adquiridos por estos conceptos.

2.5.2. Derecho de preferencia, antigüedad y ascenso

Los patrones estarán obligados a preferir en igualdad de circunstancias a los trabajadores mexicanos respecto de quienes no lo sean; le hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo; a los que no teniendo ninguna otra fuente de ingreso económico tengan a su cargo una familia y a los sindicalizados respecto de los que no lo estén.

Si existe contrato colectivo y éste contiene cláusulas de admisión, la preferencia para ocupar las vacantes o puestos de nueva creación se regirá por lo que disponga el contrato colectivo y el estatuto sindical.

Se entiende por sindicalizado a todo trabajador que se encuentre agremiado a una vacante o de nueva creación, deberán presentar una solicitud a la empresa de acuerdo a las disposiciones del art. 155 de la propia LFT.

De no existir contrato colectivo o no contener el celebrado la cláusula de admisión, serán aplicables las disposiciones contenidas en el primer párrafo del art. 154 a los trabajadores que habitualmente, sin tener carácter de trabajadores de planta, presten servicios en una empresa o establecimiento, supliendo las vacantes transitorias o temporales y a los que desempeñen trabajos extraordinarios o para obra determinada, que no constituyan una actividad permanente de la empresa.

2.5.3. El trabajo de las mujeres y los menores

El incremento demográfico, los cambios en usos y costumbres, producto de la modernidad, así como las crisis recurrentes que ha experimentado no solo nuestro país, sino del resto del mundo, son algunas de las causas que han intensificado drásticamente la incorporación cada vez mayor de mujeres y menores en los mercados de trabajo.

Las leyes laborales han evolucionado y tienden hacia una mayor transformación, ante reclamo de esas nuevas y crecientes inercias en el mundo del trabajo. Nuestra legislación apunta que las mujeres disfruten de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres; sin embargo, se ha legislado de manera especial el trabajo de éstas, en atención a la maternidad que fisiológicamente es privilegio de la mujer. Cuando se ponga en peligro la salud de la mujer, o la del producto, ya sea durante el estado de gestación o el de lactancia y sin que sufra perjuicio en su salario, prestaciones y derechos, no se podrá utilizar su trabajo en labores insalubres o peligrosas, trabajo nocturno industrial, en establecimientos comerciales o de servicio después de las diez de la noche, así como en horas extraordinarias.

Con especial atención se ha tratado en el seno de la OIT, el trabajo infantil o de menores, por ello, muchas legislaciones en el mundo que han recogido las sugerencias de este organismo, han procurado establecer un apartado especial a este respecto.

Nuestro estatuto laboral establece que el trabajo de los mayores de catorce años y menores de dieciséis, queda sujeto a vigilancia y

protección especial de la inspección del trabajo. Los menores en referencia, deberán obtener un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo, sin el cuál ningún patrón podrá utilizar sus servicios.

Es importante referir que está prohibida la utilización del trabajo de los menores:

- De dieciséis años, en:
 - ❖ Expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato.
 - ❖ Trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres.
 - ❖ Trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la inspección de Trabajo.
 - ❖ Trabajos subterráneos o submarinos.
 - ❖ Labores peligrosas o insalubres.
 - ❖ Trabajos superiores a sus fuerzas y los que puedan impedir o retardar su desarrollo físico normal.
 - ❖ Establecimientos no industriales, después de las diez de la noche.
 - ❖ Los demás que determinen las leyes.

- De dieciocho años, en:
 - ❖ Trabajos nocturnos industriales.

En cuanto a la jornada de trabajo, la de los menores de dieciséis años, no podrá exceder de seis horas diarias y deberá dividirse en periodos máximos de tres horas. Entre los distintos periodos de jornada, disfrutaran reposos de una hora por lo menos. Nuestra Ley

prohíbe la utilización del trabajo de los menores de dieciséis en horas extraordinarias y en los días domingos y de descanso obligatorio.

En cuanto a los patrones que contraten a menores de dieciséis años, están obligados a:

- Exigir certificados médicos que los acrediten que están aptos para el trabajo.
- Llevar un registro de inspección especial, con la indicación de la fecha de su nacimiento, clase de trabajo, horario, salario y demás condiciones generales de trabajo.
- Distribuir el trabajo a fin de que dispongan del tiempo necesario para cumplir sus programas escolares.
- Proporcionar capacitación y adiestramiento; y
- Proporcionar a las autoridades del trabajo los informes que soliciten.

2.6. Trabajos típicos

Consideramos que una relación laboral es típica o común cuando encuadra perfectamente en lo genérico de la norma.

En ellos, se vincula directamente al trabajador con la empresa para el que trabaja.

Podemos encuadrar en ellos empleos tales como el de un obrero que labore por contrato individual de trabajo dentro de una empresa en que la relación es estrechamente directa entre el y el patrón, sin que exista un tercero ajeno a la relación laboral como lo sería en la subcontratación donde intervine un intermediario.

2.6.1. Trabajos especiales

Son aquellos empleos que por su carácter *sui generis* se encuentra (fuera de la normal), o que podríamos considerar como trabajos de excepción y que han tenido que ser reglamentados de manera especial, estableciendo especificaciones que atienden a las particularidades del trabajo, sin que esto vaya en contra del derecho común del trabajo.

Las normas consignadas a los trabajos especiales o atípicos, representan el mínimo de beneficios que deben disfrutar los trabajadores en la prestación de sus servicios, se puede aplicar la norma genérica en ello, pero siempre y cuando no contraríen las disposiciones que los regulan y en caso de duda, deberá prevalecer la interpretación más favorable al trabajador.

Aquí encuadraríamos el caso de la subcontratación, en la cual un intermediario contrata a un trabajador para prestar sus servicios a otra persona ajena a la relación intermediario- trabajador , y en la cual en esta relación triangular el que contrata al trabajador va a ser quien deba cumplir con sus obligaciones como patrón salvo las excepciones que establece el artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo, como ejemplo podemos citar a las empresas de limpieza que prestan sus servicios en oficinas gubernamentales, en donde evidentemente la relación laboral directa no es con la secretaria de estado , sin embargo la prestación del trabajo indirectamente si es con ella es por eso que nace la inquietud de regularizar este tipo de trabajo atípico ya que en la eventualidad de alguna diferencia con el patrón se suscitan una serie de inconvenientes como el hecho de que este tipo de empresas

desaparezcan o bien cambien de razón social traduciéndose en una grave violación a los derechos de los trabajadores, puesto que estos se ven desamparados sin saber a quien exigirle la restitución de sus derechos al ignorar quien en estricto sentido es su patrón.

2.7. Relaciones de empleo y relaciones comerciales

Las relaciones normales de empleo se basan en un contrato de trabajo (oral o escrito, explícito o implícito) mediante el cual el trabajador se compromete a desarrollar determinadas tareas para el empleador y bajo su autoridad; el empleador o patrón se compromete a su vez a proporcionarle los medios que necesite, para llevar a cabo la actividad asignada, a pagarle por el trabajo realizado y a dar cumplimiento con las demás obligaciones que la ley le imponga.

Al mismo tiempo que las empresas establecen relaciones de empleo, derivadas del hecho de que se contratan personal para llevar a cabo sus actividades normales, llegan a establecer relaciones comerciales, a través de contratos mercantiles, con objeto de obtener de otras empresas bienes y servicios que forman parte de su producción o bien, que la complementan. Estos contratos, se llevan a cabo entre dos partes que se consideran iguales. La firma de un contrato comercial o civil se realiza si ambas partes consideran que obtienen un beneficio directo; si no es así, las partes contratantes y cada empresa es independiente y debe contratar a sus propios empleados o pueden subcontratar con otra empresa si así lo desea. No existe determinación del sitio de trabajo, horarios, o sistemas, sino que se establecen estándares de calidad que deben ser satisfechos.

2.8. Subcontratación

A pesar de no existir una definición unívoca e internacionalmente aceptada, consideramos al trabajo en régimen de subcontratación, a aquellas modalidades de empleo que varían respecto del contrato típico entre el trabajador y el empleador y en donde una de las partes o ambas, procuran apartarse de la relación de empleo normal.

Algunos autores definen el subcontrato como la “técnica de producción o suministro de servicios por la cual una empresa principal concluye un contrato con un subempresario o subcontratista que se compromete a ejecutar toda o parte de la prestación con una mano de obra que él contrate.”¹¹

Comúnmente (aunque no de manera exclusiva), se presentan a través de intermediarios, tales como contratistas, subcontratistas, jefes de cuadrillas u otros agentes que actúan entre el trabajador y el patrón que utiliza su mano de obra.

Es común que la expresión (trabajo en régimen de subcontratación) se aplique a situaciones en las que se les asigna un trato comercial a situaciones que en el fondo son análogas a una situación de empleo. En otros casos, suelen combinar ambos aspectos. Ejemplo de esto se pueden presentar cuando:

- Una empresa contrata trabajadores por medio de intermediarios, para ejecutar sus tareas normales, ya que éstos mantienen ciertos atributos del patrón, como el pago de salario, que es

¹¹ GUILLÉN Raymond. Diccionario Jurídico, et. al. Temis, Bogotá Colombia. 1990. Pág. 368.

diferente a cuando se utiliza agentes de contratación, pues estaríamos de forma manifiesta ante una situación de empleo.

- Cuando una empresa contrata a una o varias personas para desarrollar actividades normales de ésta, pero les asigna la condición de contratistas o subcontratistas que trabajan por cuenta propia.

La subcontratación va a consistir entonces, en relaciones entre los trabajadores y la empresa usuaria, relación que se caracteriza por la independencia y autonomía tanto de la empresa como del trabajador, y una subordinación técnica del trabajador hacia la empresa usuaria. De igual forma, consideraríamos a los casos donde una empresa contrata con otra el suministro de ciertos servicios o produzca ciertos bienes que regularmente se desarrollan en la primera.

Puede ser entendido también, como (trabajo en régimen de subcontratación), los casos en que una empresa contrata con otra para que ésta a su vez produzca a un menor costo los bienes que normalmente produce la primera. Aquí se observa, sin duda, el carácter comercial de este tipo de relación, y cómo se traslada la producción de empresas estables, a otras que no lo son:

Por su característica podríamos clasificar al trabajo en régimen de subcontratación (a manera práctica, pero no limitativa) en subcontratación de producción de bienes o prestación de servicios, y subcontratación de mano de obra.

2.8.1. Subcontratación de producción de bienes o prestación de servicios

En este caso, la empresa usuaria contrata a otra empresa para el suministro de un bien o servicio, y esta a su propia cuenta y riesgo, asume el compromiso con sus propios recursos (materiales, financieros y con sus propios empleados). A la empresa usuaria solamente le interesa el trabajo terminado sin importar la cantidad de personal u horas utilizadas, ya que solo se paga la realización del servicio. En este caso, los trabajadores no son supervisados por la empresa usuaria sino por las empresas subcontratista, que es quien paga a los trabajadores.

Bajo esta modalidad tenemos a los contratistas en la construcción, en el área de limpieza, seguridad, transporte, producción de autopartes, y la industria automotriz entre otras.

La subcontratación de la producción de bienes o de la prestación de servicios es, por su naturaleza, una actividad comercial legítima, que está debidamente sustentada por los principios del derecho mercantil.

2.8.2. Subcontratación de mano de obra

En este caso, el compromiso es el de dotar de mano de obra a la empresa usuaria por parte del subcontratista, es decir, que el objetivo único es el suministro de mano de obra (y no la de bienes o servicios); la relación de empleo es directa entre la empresa usuaria y el trabajador. La negociación la lleva a cabo el subcontratista, quien recibe el pago por el número de trabajadores contratados y no por la

producción, en este caso la empresa usuaria supervisa a los trabajadores, quienes previamente llegan a un acuerdo con el subcontratista.

Otras empresas usuarias contratan sin intermediarios, de manera directa los servicios de uno o varios trabajadores por una suma acordada de antemano, que no se considera salario en estricto sentido. Pueden, incluso, pedir a los subcontratados que trabajen en sus propias instalaciones, conjuntamente con sus trabajadores de planta o en otra parte, de acuerdo las necesidades de la empresa.

La subcontratación de mano de obra es tradicional en el ámbito agrícola. Existe el contratista individual y las llamadas cooperativas de mano de obra. Esta actividad se ha extendido a otros sectores, como es el caso del sector pesquero. Las agencias de trabajos eventuales y las agencias de colocación, se encuadran también en esta modalidad.

Es importante señalar que para mejor entender el presente trabajo, hemos partido conceptos generales a particulares, a través de las nociones básicas fundamentales para posteriormente una vez entendido las funciones de cada una de las partes en la referida relación laboral, su regulación y las modalidades de la misma, estar en posibilidad de entender en si que es la subcontratación y como opera.

Estamos ciertos que vivimos una época de cambio que muchos conceptos de nuestra ley laboral han sido rebasados por la modernidad por los cambios de costumbre o simplemente por que resultan ambiguos de origen, razón por la cual la jurisprudencia se encarga de ir subsanándolos a través del tiempo, a pesar de que también en ocasiones ésta ha llegado a contradecirse. Por ultimo

veremos la diferencia que existe entre la suspensión y la terminación de las relaciones laborales.

2.9. Suspensión de las relaciones laborales de trabajo

Nuestra legislación contempla que son causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario sin que exista responsabilidad para el trabajador y el patrón, cuando exista alguna de las hipótesis siguientes:

- La enfermedad contagiosa del trabajador;
- La incapacidad temporal producto de un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo;
- La prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absolutoria. En el caso que el trabajador haya obrado en defensa de los intereses del patrón, éste deberá pagar los salarios que hubiese dejado de percibir aquél;
- El arresto del trabajador;
- El cumplimiento de algún trabajo que le haya fijado como pena la autoridad judicial de acuerdo al artículo 5º de la Constitución y cuando el trabajador tenga que alistarse y servir a la Guardia Nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 31 Fracc. III de la misma Constitución;
- Cuando el trabajador sea designado como representante ante los organismos estatales, Junta de Conciliación. Conciliación y Arbitraje, Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, Comisión Nacional par la participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas y otros semejantes, y

- Cuando el trabajador carezca de los documentos que exijan las leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio y sea imputable al trabajador.

El maestro Mario de la Cueva apunta que “La suspensión de las relaciones individuales de trabajo es una institución que tiene por objeto conservar la vida de las relaciones, suspendiendo la producción de sus efectos, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón, cuando advierte alguna circunstancia, distinta de los riesgos de trabajo, que impide al trabajador la prestación de su trabajo.”¹²

En el caso de relaciones colectivas de trabajo, el art. 427 de nuestra ley laboral establece como causa de suspensión temporal de las relaciones de trabajo en una empresa o establecimiento:

- I. La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la suspensión de los trabajos;
- II. La falta de materia prima no imputable al patrón;
- III. El exceso de producción con relación a sus condiciones económicas y a las circunstancias del mercado;
- IV. La incosteabilidad, de naturaleza temporal, notoria y manifiesta de la explotación;
- V. La falta de fondos y la imposibilidad de obtenerlos para la prosecución normal de los trabajos, si se comprueba plenamente por el patrón, y
- VI. La falta de administración por parte del Estado de las cantidades que se haya obligado a entregar a las empresas, con las que hubiese

¹² DE LA CUEVA, Mario. Ob cit. Pág. 234.

contratado trabajos o servicios, siempre que aquéllas sean indispensables.

De las anteriores consideraciones podemos establecer que nuestra ley establece dos presupuestos para la suspensión de las relaciones laborales uno es de carácter individual y otro de carácter colectivo, en el primero debemos señalar que una vez que haya terminado la causa de suspensión prevista en el artículo 42 de la Ley Federal del Trabajo el Patrón tiene la obligación de reinstalar al trabajador en los términos que especifica el artículo 45 del mismo ordenamiento legal y si el patrón se niega a reinstalarlo apoyándose en el hecho de que pasó el término establecido por la ley en ninguna responsabilidad incurre esto es así por que como señalamos anteriormente la causa de suspensión terminó y es lógico que la reinstalación en este supuesto quede sujeta a término ya que de otra manera el trabajador podría solicitar su reinstalación en cualquier momento, para el caso de la suspensión de las relaciones colectivas se daría la misma situación ya que al terminar la causa de suspensión los trabajadores tendrían que ser reinstalados

2.10. Rescisión de las relaciones de trabajo

La rescisión o disolución de la relación de trabajo de acuerdo a nuestra legislación y en específico en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, puede darse en cualquier tiempo, por causa justificada sin incurrir en responsabilidad el trabajador o el patrón en los siguientes supuestos:

- Cuando el trabajador, o el sindicato que lo recomiende, engañe al patrón con certificados falsos o referencias que le atribuyan al primero, capacidad, aptitudes o facultades de las cuales carezca. El patrón antes de treinta días deberá hacer uso de esta potestad, de lo contrario, ésta perderá sus efectos.
- Cuando dentro de sus labores, el trabajador incurra en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratos en contra del patrón o de sus familiares, del personal ejecutivo de la empresa o contra alguno de sus compañeros, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia.
- Cuando el trabajador ocasione por su imprudencia o descuido inexcusable atentados contra la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él.
- Cuando cometa el trabajador actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo.
- Cuando el trabajador revele secretos tecnológicos del proceso productivo de la empresa, en perjuicio de la misma.
- En el caso de que el trabajador tenga más de tres faltas de asistencia en un período de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada.
- En el supuesto que el trabajador desobedezca al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado.
- Cuando se niegue el trabajador a adoptar las medidas de seguridad e higiene laborales que se impongan.

- En caso que el trabajador acuda a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante usada sin prescripción médica.
- En el caso que exista sentencia ejecutoriada que prive al trabajador de su libertad y que le impida dar cumplimiento a la relación laboral, y
- Los casos análogos que produzcan consecuencias similares a las anteriormente señaladas

Tratándose del trabajador, son causas de disolución de la relación de trabajo, sin responsabilidad para éste, cuando se presente cualquiera de los siguientes supuestos:

- Cuando lo engañe el patrón respecto a las condiciones de trabajo. Esta causa dejará de surtir efectos después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador.
- En el caso de incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratos u otros análogos, en contra del trabajador o de su familia.
- En el momento en que el patrón le reduzca el salario al trabajador.
- Cuando el trabajador no reciba su salario en la fecha y lugar convenido.
- En el supuesto en que el patrón cause perjuicios en las herramientas o útiles del trabajador.
- Por falta de seguridad e higiene en el trabajo, que de acuerdo a la ley, deba proporcionar el patrón.

- Si el patrón por imprudencia o descuido inexcusable, compromete la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él; y
- Las situaciones análogas de consecuencias similares a las anteriormente descritas.

El concepto de analogía a que hacemos referencia, se incorporó en nuestra ley, debido a que no era posible que el legislador previese la multivariada de acontecimientos que pueden producirse en las relaciones de trabajo. Cabe puntualizar que existen tesis jurisprudenciales que indican que el trabajador que tenga más de 20 años de antigüedad no se le puede rescindir su relación laboral de conformidad con el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo más que únicamente en los casos de robo y fraude debidamente comprobados, y en los demás casos serán sancionados disciplinariamente, lo que considero un acierto y debería integrarse a nuestra legislación dicha excepción ya que evidentemente con dicha antigüedad el trabajador ya ha adquirido estabilidad en el empleo y sería arbitrario la rescisión contractual por faltas menores. Asimismo es importante indicar que las hipótesis que refiere el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo tiene como objeto a mi punto de ver la relación armónica entre las partes integrantes en la relación laboral y evitar caer en excesos tanto en la relación patrón-trabajador y viceversa.

2.11. Terminación de las relaciones de trabajo

Las causales de terminación de las relaciones de trabajo a que hace referencia nuestra legislación son:

- El mutuo consentimiento de las partes;

- La muerte del trabajador;
- La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con lo estipulado en la propia Ley Federal del Trabajo;
- La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que le impida realizar el trabajo; y
- Por terminación del contrato colectivo, de acuerdo a lo establecido en la Ley.

Es importante diferenciar entre causas de rescisión y causas de terminación.

En los casos de rescisión, éstos son provocados por las partes de la relación de trabajo, y regularmente se presentan por incumplimiento de alguna de ellas.

Las causas de terminación del contrato en contraparte, tienen su origen ya sea en la voluntad conjunta de las partes. o son producto de causas no imputables a ellas, cuyas causas se señalan en el artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo.

Es importante señalar que nuestra Ley Federal del Trabajo en su “artículo 401, también señala la terminación de los contratos colectivos de trabajo estableciendo que pueden terminar por los siguientes casos:

I. Por mutuo consentimiento;

II. Por terminación de la obra; y...”

En los casos del Capítulo VIII del Título Séptimo, por cierre de la empresa o establecimiento, siempre que en este último caso, el contrato colectivo se aplique exclusivamente en el establecimiento.

Por último podemos señalar que en el presente capítulo, hemos partido de conceptos generales a particulares que envuelven una relación laboral, para de ahí partir en el mejor entendimiento del tema que hoy nos ocupa como lo es la subcontratación, intermediación o en inglés outsourcing que traducido al español básicamente significa externalización, así pues quedaron definidos cada una de las partes que integran la relación laboral, contrato individual de trabajo, intermediario, duración de las relaciones laborales, y en si en resumen todos y cada uno de los acepciones que están interrelacionados con nuestro tema principal.

CAPÍTULO III

PROBLEMÁTICA DEL RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN

En el presente capítulo se entrara al fondo de la problemática del régimen de subcontratación, ya que como veremos en el trascurso del trabajo, este régimen, tiene ventajas y desventajas sobre cada una de las partes, afectado sobre todo al trabajador, el cual no tiene certeza de quien es su patrón y al momento de reclamar prestaciones, después de un despido injustificado, no sabe a quien demandar.

Derivado de esto, es que se debe de establecer ciertas normas que regulen este régimen, y que se aplican, de forma correcta, para que puedan beneficiar a la parte vulnerable de la relación laboral, que es el trabajador.

3.1. Relaciones de empleo y relaciones comerciales en el régimen de subcontratación

Hemos visto, que no existe una definición unívoca sobre la expresión de “Trabajo en régimen de subcontratación”. Este concepto y otras palabras relacionadas con la figura del término “Subcontratación”, se usa mediante diversas acepciones según el país que las utilice para designar distintas formas de relaciones entre determinadas empresas y ciertos trabajadores (en donde muchas ocasiones encontramos la figura del intermediario), en los que una de las partes, o ambas, procura apartarse de la relación de empleo normal.

Como ya apuntábamos anteriormente, la relación de empleo normal se basa en un contrato de trabajo que puede ser explícito, a la

vez de que se puede ser oral o escrito, por el cual el trabajador se compromete a llevar a cabo determinadas tareas para el patrón y subordinarse a su autoridad; el patrón a su vez se compromete a facilitarle los medios que requiera (recursos económicos, maquinaria, materiales, herramientas, así como el establecimiento en donde llevarán a cabo las tareas encomendadas), a pagar el trabajo efectuado y a cumplir con todas las obligaciones que señale la Ley Laboral. En virtud de su naturaleza, esa relación es asimétrica. El patrón, a quien le incumben las responsabilidades de propiedad y riesgos económicos, posee la autoridad para la toma de decisiones inherentes a la empresa, incluyendo la utilización de mano de obra. Por el contrario, el aspirante al puesto de trabajo solamente posee sus capacidades personales y calificaciones profesionales. Es por esto que la dependencia económica y de organización se ha convertido en la característica principal de la relación entre patrón y empleado.

Paralelamente al establecimiento de relaciones de empleo, derivadas del hecho que contrata trabajadores para desarrollar sus actividades, la empresa establece relaciones comerciales, a través de contratos mercantiles, a fin de obtener otras empresas, los servicios y bienes necesarios para cumplir sus propósitos. Estos contratos se llevan a cabo entre partes que se consideran independientes y con relativa igualdad, ninguna de las cuales se encuentra en una posición que obligue a una protección jurídica especial, más allá del ámbito del principio de inviolabilidad de los contratos y que establece la ley.

3.2. Porqué se presenta la Subcontratación

Las transformaciones económicas, la innovación tecnológica y de organización que están produciéndose en el mundo, han

modificado formidablemente los mercados de trabajo. Hasta hace algunos años, la pauta clásica consistía en una relación laboral caracterizada por un modelo de producción que concentraba en las empresas todas las funciones, desde las de producción de implementos básicos, los de servicios complementarios, hasta llegar a la comercialización; nos referimos al esquema del *Fordismo* (En alusión al esquema americano de la Ford, considerada como la típica empresa norteamericana).

Hoy día, su reemplazo aparece en el modelo *Toyotista* (aludiendo al modelo asiático de la Toyota), el cual se caracteriza por la descentralización de la empresa, mayores rendimientos, mayor poder empresarial frente a los sindicatos, flexibilidad de la organización del trabajo para hacer frente a las fluctuaciones de los mercados, entre otros.

La descentralización de las empresas implica la exterminación de funciones, es decir, que se transfieren funciones antes integradas a la empresa a través de mecanismos como subcontratación u otras formas contractuales, que impliquen un ahorro para la empresa reduciendo costos y evitando responsabilidades a éstas.

Las transformaciones descritas, han permeado una basta gama de actividades empresariales, por lo que muchos países en su búsqueda de competitividad, han enfocado su modelo de desarrollo hacia la globalización, lo que ha inducido a generar normas congruentes a la apertura, o dicho en otra forma, han desregulado sus mercados para que de esta forma ser más atractivos a la inversión tanto nacional, como extranjera. En este proceso, un gran número de industrias se han visto obligadas a disminuir sus costos, so pena de

desaparecer del mercado. Esto ha llevado a buscar mecanismos de contratación menos costosos, es decir, el empresario ha tenido que competir con industrias subsidiadas o con países que producen bajo modalidades de trabajo infinitamente retribuido y escasa nula seguridad social. Ante esta situación, la evasión de la obligación de las prestaciones y de las aportaciones para fiscales se convierte en estrategia para conseguir ventajas competitivas.

Por otro lado tenemos el ingreso irrestricto de productos importados que han tenido un efecto devastador para ciertos sectores de la industria nacional, como es el caso de la industria textil, del calzado entre otras.

Las consecuencias del cierre de industrias y la pérdida de fuentes de empleo ha sido una de las causas de la baja en los salarios y del surgimiento de formas precarias de trabajo.

Los motivos de utilizar formas de subcontratación, en tal forma, están vinculados a la necesidad de bajar los costos comerciales.

Existen sin embargo, otros factores que han propiciado de manera decisiva la existencia de este tipo de empleo entre los que tenemos:

- **Desempleo generalizado.-** El desempleo ha estado presente siempre de manera cíclica en la dinámica del desarrollo capitalista. En nuestro país, como en muchos otros que adoptaron políticas de corte monetarista o neoliberales, han visto acentuado este problema. Por otro lado, se tomaron medidas recesivas en aras de tener una “moneda fuerte”, y en contraparte la revaluación favorece las importaciones y afecta al

sector industrial y exportador (a pesar de que en este modelo se orientan a las empresas hacia el sector externo).

Lo que es una realidad en nuestro país, es el hecho de que el desempleo constituye hoy en día el problema más importante que enfrenta la sociedad mexicana. El crecimiento sostenido del empleo, a tasas compatibles con el ritmo de crecimiento de la población que demanda nuevas oportunidades de trabajo, es el reto más importante que enfrentan tanto los sectores productivos como gobierno.

En virtud de la sobredemanda de empleo, el sector laboral se haya en situaciones de verdadera desventaja, por lo que muchos trabajadores se tienen que conformar aceptando contratos menos favorables para su economía.

- **Crecimiento Demográfico.-** En general, la población mundial de los países en vías de desarrollo registró tasas muy altas de crecimiento poblacional hasta los años sesentas. Nuestro país no fue la excepción, esto propicio un hecho en apariencia paradójico aunque la tase de crecimiento de la población comenzó a descender a partir de entonces en números absolutos, la población ha seguido aumentando de manera significativa. Sin duda, hace veinte años la tasa de crecimiento de la población en nuestro país era de tres por ciento anual y una década después descendió a 2.6 por ciento; sin embargo, en ese período la población pasó de menos de 60 a 75 millones de habitantes. Hoy día supera los noventa millones.

Este crecimiento ha ocasionado que en los últimos veinticinco años la población en edad para trabajar se haya más que duplicado, al pasar de 27.8 millones a 61.5 millones de personas. Así mismo, la dinámica incorporación de la mujer en actividades económicas, ha significado hoy que su participación sea de una mujer por cada dos hombres, mientras que en 1970 esta relación era de una a cuatro.

El anterior razonamiento puede ayudarnos a comprender el por qué una gran proporción de mujeres, jóvenes y personas en edad muy avanzada que no son aceptados en formas normales de trabajo, así como mano de obra no calificada, se contratan bajo el régimen de subcontratación o en la industria maquiladora; a este respecto el profesor Dávalos difiere de la siguiente manera: “La poca edad, la escasa o nula experiencia laboral y la falta de escolaridad, son elementos laborales, la contratación de personal del sexo femenino se explica por el hecho de que la mujer posee una comprobada destreza manual, pero además por que incurre en la inconstancia en el empleo cuando le aquejan problemas familiares o queda embarazada”.¹³

- **Trabajo Infantil.-** Mención especial merece el trabajo infantil regulado por nuestra Ley Federal del Trabajo, y que a la luz de las nuevas tendencias mundiales, merecería un estudio más detallado de su problemática.

Conservadoramente, la OIT estima que cerca de 250 millones de niños trabajan en el mundo y que uno de cada cinco niños

¹³ DÁVALOS, José. Revista de Colegio de Profesores de las Materias Económicas de la Facultad de Derecho de la UNAM. Tercera etapa. No. 4, México 1991. Pág. 32.

latinoamericanos es trabajador. De las estadísticas se desprende que entre el 20% y el 25% de los niños de 6 a 14 años de edad trabajan actualmente en América Latina, una fuerza de trabajo que representa en promedio un poco menos del 5% de la población económicamente activa de la región, proporción que es muy cercana a la del desempleo abierto, lo que podría representar, en alguna medida, el papel de un “ejército industrial de reserva”.

En relación con la evolución del mercado laboral de las economías latinoamericanas, hemos mencionado la fuerza adquirida por las actividades de trabajo informales, así como el menoscabo y una cierta desregulación de aquellas formales. Observamos de igual forma, la escasa generación de empleo en los sectores modernos de la economía, el adelgazamiento del estado como estandarte en la generación de empleos, la pérdida en los salarios reales y el ingreso, así como el ensanchamiento de la brecha entre ricos y pobres a nivel mundial. Así mismo tiempo, se ha acentuado la “precocidad” y la prolongación de la vida laboral de niños y niñas que se inician en el trabajo a muy temprana edad.

A pesar de la relativa “indivisibilidad” del trabajo infantil, se reconoce que la mayor parte de los niños y niñas, así como adolescentes de ambos sexos que trabajan, se encuentran en zonas rurales (en promedio, alrededor del 70% de aquellos dedicados explícitamente en actividades económicas).

Aunque se sabe la mayoría de niños y niñas que trabajan, lo hacen en la economía campesina, un importante número de éstos

trabaja en la economía informal y el servicio doméstico. La información disponible sobre la distribución de la fuerza de trabajo infantil es escasa, sobre todo si es ocultada por la subcontratación que es utilizada prácticamente en todos los sectores.

3.3. Modalidades de la Subcontratación

El concepto de trabajo en régimen de subcontratación, como hemos visto, parece referirse fundamentalmente a las relaciones (directas o a través de un intermediario) entre una empresa usuaria y determinados trabajadores, en donde:

- la forma de la relación se caracteriza por la independencia y la autonomía de las partes;
- la esencia de la relación es, sin embargo, asimétrica, ya que los trabajadores se encuentran ante una subordinación técnica y de organización respecto de la empresa usuaria.

El concepto de subcontratación que empleamos a lo largo de este estudio, es un concepto amplio, en el sentido de que incluimos la subcontratación de trabajadores y de producción en sus diferentes modalidades, como son; externalización (outsourcing), o maquila y trabajo por obra determinada entre otras.

En el Capítulo II nos referimos a los conceptos de subcontratación por el tipo de trabajo realizado (subcontratación de mano de obra y subcontratación de la producción de bienes y prestación de servicios), en el punto siguiente la habremos de analizar por su relación con el beneficiario del trabajo y por su legitimidad, así como por su diversidad tipológica:

3.3.1. Clasificación de la subcontratación

Bajo esta óptica, las relaciones se producen por medio de tres formas:

- **Contratos individuales directos**
- **con el beneficiario del trabajo.** El contratado en este caso, tiene el carácter de “trabajador autónomo”, o “empresario individual”. Este tipo de contratación es utilizado en todos los sectores económicos.
- **Subcontrataciones en las cuales el subcontratista participa en el trabajo.** En este caso los contratistas o subcontratistas realizan el trabajo con sus propios trabajadores a los que dirigen a su vez indicaciones o directivas de la empresa que los contrató.
- **Las contrataciones a través de un intermediario.** Las agencias de colocaciones que han trabajado tradicionalmente con el personal de tipo doméstico, el reclutador de mano de obra para la cosecha y las agencias de servicios temporales, son los casos más comunes, a éstos debemos de sumar las cooperativas de mano de obra.

3.3.2. Clasificación de la Subcontratación por su legitimidad

Se puede dar una clasificación de la subcontratación por su legitimidad, la cual sería de la siguiente manera:

- **Subcontrataciones Legítimas.-** Son los casos en que la subcontratación surge de una real necesidad técnica o económica de la empresa (en este caso no hablamos de legalidad).

- **Subcontratación ilegítima.-** Son llevadas a cabo por aquellas empresas que tratan de simular una relación no laboral o un responsable apócrifo como contratista, con objeto de evadir todo tipo de responsabilidad. Esta forma de contratación representa para algunos un “fraude laboral”, producido a través de la simulación, para otros no existe tal fraude y la relación contractual no es laboral.

Al evaluar estas posiciones, hemos tenido en cuenta las opiniones de estudiosos, de sindicatos, de trabajadores involucrados y la jurisprudencia, por lo que a continuación señalaremos algunos casos que con frecuencia son considerados dentro del concepto de “simulación”, entendida esta como el “presentar engañosamente una cosa, como si en verdad existiera como tal, cuando en realidad no es así, Entre otras palabras simular y disimular hay una verdadera parónimia, las dos reconocen la misma etimología. En la simulación se hace aparecer lo que existe en la disimulación se oculta lo que en verdad existe; empero, en uno y otro caos el propósito es el engaño”.¹⁴

Existen múltiples actividades en las cuales, a pesar de su regulación en las leyes la necesidad de quienes las desarrollan obligan a que en algunos casos se avance la legislación existente.

¹⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Segunda Edición, Porrúa México 1988. Págs. 2918-2919.

Entre algunos casos aleatorios podemos mencionar la contratación de taxistas; mediante esta forma de contratación se obliga al trabajador a firmar un contrato de alquiler diario del vehículo por el cual abandonan una “cuenta” diaria. A través de esta modalidad se transfiere al trabajador la responsabilidad de hacerse cargo de seguros de vida, gastos de mantenimiento del vehículo, aportaciones como trabajador autónomo, entre otras.

Otro caso lo encontramos en los llamados vendedores ambulantes; la venta callejera, como puede ser la de los carritos de hot dogs, por medio de vendedores ambulantes; es una actividad en la que regularmente se utilizan contratos de compra/venta de los productos entre la empresa proveedora de la mercancía y el trabajador. Estos trabajadores utilizan los elementos de trabajo de la empresa, se les asignan áreas de trabajo y se les fija un horario. A pesar de que los indicadores demuestran su relación de dependencia con la empresa, se le ha considerado a este tipo de trabajador como autónomo”.

Otro caso lo podemos observar en los distribuidores, si bien los distribuidores tienen características similares a las de un concesionario, se diferencian de éste por comerciar con productos de venta masiva como alimentos, productos de limpieza, refrescos, etc. La empresa celebra un contrato de distribución con el trabajador, transformándolo en autónomo y le cede el camión de propiedad de la empresa en comodato para que realice la tarea. En realidad lo que sucede es que el trabajador recibe un sueldo mensual o quincenal, aun que en la contabilidad de la empresa figuren compras y ventas.

Un caso más lo encontramos en la venta domiciliaria; esta modalidad de venta se ha puesto de moda no sólo en nuestro país, los empresarios de ese sector ofrecen jugosas ganancias y progreso económico; algo que en la práctica no ocurre.

A los trabajadores se les proporcionan cursos de capacitación en ventas para diversos artículos, por lo general cosméticos, artículos de limpieza, enseres domésticos y se les impone comprar el producto que posteriormente venderán. Esta actividad encubre una relación de dependencia, pues estos supuestos empresarios, (como se les denomina en los cursos) son en realidad vendedores dependientes de una firma de productos.

Existe también el caso de las llamadas cooperativas de trabajo; a través de esta forma y utilizando la figura legítima de la cooperativa, se evade la legislación laboral, de esta manera, los trabajadores en relación de dependencia, son transformados en socios de una cooperativa de trabajo que en la mayoría de los casos no saben ni como está constituida.

Al firmar como miembros de una cooperativa pierden todos sus derechos como trabajadores, ya que no existe contrato de trabajo entre ellos y sus socios.

Esta figura es utilizada en forma fraudulenta en tareas rurales, transporte público de pasajeros, seguridad y limpieza y en, algunas otras áreas.

3.3.3. Subcontratación interna o externa

A veces se establece una disimilitud entre la subcontratación interna y la subcontratación externa, según si el trabajo se lleva a cabo (o que se presten los servicios) en las instalaciones de la empresa usuaria o en el exterior.

Aunque en ambos casos la relación entre empresa usuario y el subcontratista se basa en un contrato comercial, la subcontratación externa, según si el trabajo se lleva a cabo (o que presten los servicios) en las instalaciones de la empresa usuaria o en el exterior.

Aunque en ambos casos la relación entre la empresa usuaria y el subcontratista se basa en un contrato comercial, la subcontratación interna y la subcontratación externa no afectan de la misma forma los intereses de los trabajadores. En el primer caso se reprime la relación respecto de las relaciones en régimen de subcontratación y su situación respecto de las relaciones colectivas de trabajo de las cuales gozan los trabajadores normales de la empresa usuaria. En el segundo caso la primordial es la seguridad del empleo de los asalariados regulares de la empresa usuaria.

3.3.4. Diversidad tipológica

Al establecer los tipos de trabajo en régimen de subcontratación, hay que estar atentos a la manera en que esa forma de utilización de la mano de obra se relaciona con la amplia gama de formas de empleo “atípicas” que están teniendo una gran difusión de penetración en todo el mundo, como son el trabajo a domicilio, por medio de agencias privadas de empleo, trabajo ocasional, o la cesión de trabajadores.

Cuando analizamos separadamente la subcontratación de la producción de bienes o de la prestación de servicios y la subcontratación de la mano de obra, no damos cuenta que no se abarca toda la gama de modalidades existentes, mismas que no encuadran siempre en el mismo patrón, o tienen características de ambas.

Al llevarse a cabo de manera oficiosa estos empleos, es decir, que se aplican sin intención de ajustarse a las formas y procedimientos contractuales, el problema es mucho más complicado.

La subcontratación puede presentarse mediante una relación triangular o bilateral, tal como lo veremos a continuación.

3.3.4.1. Sistemas Triangulares con Intermediarios

Estos sistemas triangulares con intermediarios, a su vez se encuentran divididos de la siguiente forma:

- **Intermediario Individual:** Una práctica muy antigua en algunos sectores económicos es el suministro de mano de obra por medio de intermediarios individuales, como es el caso de la construcción, la agricultura y la industrial. En algunos países de América Latina, como es el caso de Argentina y Uruguay, los talleristas son propietarios de pequeños talleres que fabrican productos para empresas y emplean con tal fin algunos trabajadores a domicilio. La jurisprudencia de la Argentina considera al tallerista como trabajador a domicilio en relación con la empresa usuaria y como empleador respecto de los trabajadores que contrata. Los talleristas están sindicados en la

Argentina en su calidad de trabajadores a domicilio, pero actúan como empleadores por lo que se refiere al pago de los trabajadores.

En los casos de este tipo de intermediación, el problema es saber a quién ha de incumbir las obligaciones legales del empleador con respecto a los trabajadores contratados. Por una parte, pueden no tener una relación de empleo directa con esos trabajadores; por otra, el papel que desarrollan va más allá de la simple contratación y abarca con frecuencia ciertas funciones de empleador, como la asignación y supervisión y la fijación y el pago de los salarios. Por ello en ocasiones resulta difícil determinar quién es el empleador desde el punto de vista jurídico, y por consecuencia se dificulta la aplicación de normas laborales y de seguridad social.

- **Agencias que Facilitan Mano de Obra:** Existen casos en que los trabajadores en régimen de subcontratación son los asalariados de agencias de trabajo temporal o de agencias especializadas en la cesión de mano de obra. Estas se limitan a poner a los trabajadores en relación con los empleadores y no tienen ningún vínculo de empleo con los trabajadores interesados; tampoco llevan a cabo funciones de supervisión o de gestión respecto a ellos. Son básicamente intermediarios, lo cual deja a ambas partes libres de establecer una relación de empleo.

Sin embargo, las agencias de trabajo temporal realizan un segundo papel. Ellas mismas emplean trabajadores que son puestos a disposición de las empresas, por lo general, pero no siempre de manera temporal. Como resultado tenemos una relación triangular en

la que los trabajadores que son asalariados de esas agencias se encuentran bajo la autoridad de la empresa usuaria, con la cual, no han firmado contrato de empleo. De esta forma, dependen *no* sólo de la agencia, sino también de la empresa usuaria.

3.3.4.2. Sistema sin participación de Tercero

Puede también darse el caso en que exista trabajo en régimen de subcontratación sin que intervengan intermediarios, cuando un trabajador o un grupo de trabajadores trabajan para una empresa usuaria entre ellos exista una relación oficial de empleo. Esto regularmente se presenta cuando la parte subcontratante no es una empresa reconocida oficialmente, creada con arreglo a los requisitos legales.

- **Subcontratación Individual:** Existe cuando un trabajador establece a título individual con una empresa un contrato comercial para proporcionarle sus servicios. Las principales características de este tipo de contrato son: a) no tienen una relación de empleo oficial con la empresa usuaria; b) pueden trabajar para una o más empresas; c) tienen más libertad y autonomía que un asalariado. Al reunirse estas condiciones, estamos en presencia de subcontratación. En general, desde le punto de vista jurídico, los trabajadores por cuenta propia son considerados como empresarios individuales independientes que establecen relaciones contractuales con una o varias empresas individuales independientes con objeto de efectuar para ellas alguna tarea específica o proporcionarles un servicio a cambio de un precio, comúnmente por cuenta y riesgo y

utilizando sus propios recursos económicos, materiales y herramientas o instrumentos.

Aunque en principio son independientes, esos subcontratistas acaban con frecuencia por depender de la empresa y por hallarse en una relación muy próxima a la de la relación clásica de empleador - asalariado. Por ello no se les considera empresarios individuales ni como asalariados, por lo que difícilmente serán beneficiarios de las leyes laborales y de la seguridad social.

- **Trabajo en grupo o equipo:** Esta modalidad viene presentándose desde hace bastante tiempo en sectores como la agricultura, la construcción, así como en otros y en muchas partes del mundo. Estos grupos suelen llamarseles “cuadrillas”, frecuentemente trabajan a destajo para las empresas usuarias y posee cierta autonomía. Sus jefes no son considerados como intermediarios, ya que sólo es un miembro más de la cuadrilla, la cual se encarga de buscar trabajo y negociar el pago del mismo. Es frecuente que los jefes no reciban ninguna cifra adicional y que compartan la remuneración en partes iguales con los demás miembros del grupo.¹⁵

3.3.4.3. Sistemas Mixtos

Existen casos de trabajo en régimen de subcontratación en que se combina la intervención de intermediarios y el trabajo por cuenta propia, principalmente en la industria de la construcción. Las actividades de las agencias de este tipo comprenden el suministro de

¹⁵ Cfr.

trabajadores a los constructores, cobrándole sus servicios. Estos trabajadores son considerados subcontratistas independientes, es decir, trabajadores por cuenta propia.

3.4. Ventajas y desventajas de la subcontratación

Como se menciona en el inicio del presente capítulo, existen ventajas y desventajas de la subcontratación, las cuales se tratarán en el presente apartado y se dividirán, tanto para el empleador como para el trabajador.

3.4.1. Para el Empleador

Dentro de las **ventajas y desventajas** de la subcontratación para el empleador se encuentran:

- Sin duda una de las principales ventajas que esgrimen los patrones es la reducción de costos;
- La flexibilidad en los contratos, cuando dependen de procesos de producción cíclicos, o cuando trabajan en función del sector exportador y requieren adecuar la producción;
- Puede ser inconveniente por que el trabajador no está suficientemente capacitado y puede afectar la productividad.

3.4.2. Para los Trabajadores

Dentro de las **ventajas y desventajas** de la subcontratación para el empleador se encuentran:

- Pueden traer beneficios cuando hay mucha oferta y poca demanda de mano de obra, y la subcontratación puede ser la única manera de acceder al empleo;
- Las empresas usuarias muchas veces abren un puesto de planta con un subcontrato para poder evaluarlo sin tener que contraer obligaciones con él. En algunas ocasiones mediante este procedimiento un subcontrato pueden acceder a un empleo fijo;
- También se utiliza como mecanismo para dar seguridad a los trabajadores asalariados en las empresas usuarias;
- La defensa de los trabajadores subcontratados es complicada ya que su régimen de trabajo está jurídicamente establecido entre la legislación laboral y comercial;
- Para algunos trabajadores que trabajen por cuenta propia y entregan el producto terminado o partes del mismo a la empresa usuaria, sin que exista de por medio relación laboral, suponen que les es más conveniente, por que pueden evitar las deducciones salariales, obteniendo mayor salario neto que el trabajador asalariado;
- Regularmente carecen de protección para el caso de accidentes, pensión y otros beneficios que tienen los trabajadores dentro de la norma;

- Como remuneración se basa en labores específicas, no cuenta con un horario definido, por lo que muchas veces trabajan más que un trabajador asalariado;
- Las condiciones de trabajo en algunos casos generan alto riesgo de accidentes y enfermedades;
- Se generan abusos al no poder establecer quién es el empleador, y esto genera dificultad en la aplicación de la ley laboral.

3.5. La nueva gestión empresarial y la subcontratación

Existen en la actualidad diversas formas de gestión de las empresas en las que se pone de manifiesto la flexibilidad y aprovechamiento del trabajo, cuyo ejemplo más contundente lo encontramos en la llamada empresa flexible, cuyas características habremos de estudiar en este apartado, con el objeto de conocer el porqué resulta tan atractivo para las empresas avanzar hacia este tipo de esquemas en donde la polifuncionalidad y la subcontratación, entre otros aspectos, forman parte de su quehacer cotidiano.

El objetivo de muchos de los nuevos métodos de gestión empresarial es el fomento de la flexibilidad de mano de obra. La meta de muchos empleadores en el campo de los recursos humanos es la flexibilidad, la cual puede significar muchas cosas, pero cabe distinguir tres formas fundamentales de la flexibilidad a saber, la flexibilidad funcional, que es la capacidad de la empresa de desplazar a su personal para que asuma nuevas tareas o aplique nuevos métodos de producción. La segunda es la flexibilidad salarial que consiste en que la empresa vincule los salarios a la productividad y a la demanda de

sus productos. Por último la flexibilidad numérica es la facultad de adaptar el factor trabajo a la demanda de los productos de la empresa.

Estas formas de flexibilidad laboral están documentadas en los países industrializados. En ciertos casos observamos que si las empresas recurren cada vez más a subcontratistas, tanto para el suministro de piezas como para el de servicios, es por que aceptan que deben centrarse en sus actividades esenciales. Se sostiene que una empresa especializada puede realizar con más eficiencia las actividades que no generen valor añadido; de este modo podrá destinar sus limitados recursos físicos, gerenciales y financieros a proporcionar un producto o un servicio de calidad a un precio competitivo.

La flexibilidad puede ser comprendida como la capacidad de los sistemas, de las organizaciones y de los individuos para adaptarse al cambio, para adaptarse al cambio, al adoptar nuevas estructuras o nuevos modos de comportamiento. Esta adaptación se traduce no solamente por ajustes (flexibilidad defensiva), sino también por estrategias anticipadas como la creación de productos elementales de adaptación (despidos o reducciones de salarios cuando se presentan en la productividad) así como desarrollar estructuras y modos de comportamiento más vigorosas que son susceptibles de durar más en su contribución al crecimiento de largo plazo.

El crecimiento en el largo plazo y la supervivencia de las empresas no sólo del despliegue flexible de la mano de obra, sino también de sus estructuras a lo largo de la cadena de producción y de la innovación. Si nos concentramos exclusivamente sobre la flexibilidad del mercado de trabajo, se arriesga en subestimar la

necesidad de adaptarse en otros campos (en razón de una capacidad innovadora inadecuada, por ejemplo), y desplazar todo el peso de la adaptación sobre trabajadores. En este caso, las empresas terminan por adoptar una forma de flexibilidad puramente defensiva.

Al repartir la mano de obra de una manera más flexible, a las empresas persiguen objetivos de mediano y largo plazos, que consisten en adaptar sus estructuras organizacionales a unos mercados, productos y procesos que evolucionan rápidamente. El efecto directo sobre el empleo es a menudo negativo, ya que es el personal el que afronta los gastos de estas economías.

De todas maneras, como toda medida de racionalización adoptada por las empresas, la flexibilidad no debe ser necesariamente considerada de manera negativa si ella garantiza la sobrevivencia de las empresas, y de ahí la conservación del empleo. Sin embargo, los objetivos de corto y mediano plazo pueden entrar en conflicto. Si las empresas abusan de la flexibilidad externa para estar protegidas temporalmente contra riesgos cíclicos, las mismas podrían minar la motivación de los trabajadores así como su buena voluntad, que son tan importantes para empresas modernas; podrían también, en razón de las elevadas tasas de rotación. La flexibilidad interna permite resolver esta contradicción entre los objetivos de corto y mediano plazo. Los equipos flexibles y polivalentes pueden trabajar de manera más eficaz y al mismo tiempo aumentar la adaptación en el largo plazo.

La flexibilidad de los tiempos de trabajo y remuneraciones atractivas. Adaptadas al modelo europeo de sociedad debería ser el centro de negociaciones dentro de la empresa. No se puede mejorar la

flexibilidad interna de las empresas simplemente modificar de manera esporádica el aprovechamiento del trabajo de los obreros o de los sistemas de remuneración. Los cambios se inscriben dentro de la estructura más amplia de la empresa con el objeto de ser globalmente coherentes. En el curso de las últimas décadas, varias experiencias que se refieren a la introducción de grupos semiautónomos han fracasado por que el ambiente tecnológico y organizacional no había sido modificado. Gracias a un mejor acoplamiento entre maquinas y hombres, las empresas japonesas han podido alcanzar una productividad netamente superior con el uso de la misma tecnología por lo tanto, se necesita de una renovación global de la estructura de empresas.

De ahora en adelante, la competitividad de las empresas depende en parte de su futuro modelo de estructura y de sus competencias organizacionales. Cada modelo esta basado implícita o explícitamente sobre opiniones particulares en cuanto a la utilización de los recursos humanos. Si se quiere exagerar un poco y para los fines de simplificación, el modelo tradicional de las empresas europeas o norteamericanas (de las que nuestro país copió su modelo), pueden resumirse en el binomio organización compleja y empleos simples. La flexibilidad se realiza gracias a un aprovechamiento del trabajo complejo con los empleos simples que requieran de periodos cortos de aprendizaje y en donde los trabajadores pueden ser fácilmente reemplazados. La complejidad de la organización reposa sobre la explosión radical entre pensamiento y acción. La memoria organizacional se funda sobre procedimientos formales, fuertes jerarquías y sobre una elite profesional ubicada en la cabeza de la empresa. Este tipo de organización conviene en los procesos de producción en masa dentro de un medio ambiente estable. No

obstante, si los productos se diversifican y los mercados se agitan, las exigencias en materia de calidad aumentan y el ritmo de cambio tecnológico se acelera.

Ciertos sistemas actuales de remuneración han sido establecidos hace 40 o 50 años. Con frecuencia preveían únicamente la remuneración de un empleo preciso dentro de una organización fuertemente jerárquica así como una división rígida de trabajo. Dichos sistemas constituyen hoy en día un obstáculo a la introducción de estructuras de empresas más flexibles. Promueven la conservación de la posición jerárquica y se convierten en un estorbo para la cooperación. Además tropiezan con frecuencia en el sentido de justicia de los grupos de trabajadores cuyo trabajo en el seno de la empresa ha adquirido una importancia más grande. Es precisamente que dentro de las empresas de vanguardia ya no son aceptables las diferencias de trato entre los oficinistas y obreros, entre los hombres y las mujeres o entre los miembros de un mismo grupo. Los sistemas de remuneración son la expresión financiera de las estructuras del estatus y de la organización en el seno de una empresa, por lo tanto deben evolucionar según la imagen de las estructuras. Tanto las empresas como los trabajadores tienen el interés de instaurar nuevas estructuras salariales pues no es más que de esa manera que ellos pueden mejorar sus calificaciones y sus oportunidades en el mercado de trabajo, en el largo plazo, por lo tanto, existen en juego suficientes intereses comunes para entablar las negociaciones entre sindicatos y las empresas y/o las asociaciones de empleadores involucrados.

Nuevos sistemas de remuneración, combatibles con la empresa flexible, ya han sido introducidos en numerosas empresas de Europa y América del Norte, dentro de la industria manufacturera y de los

servicios así como dentro de las grande, medianas y pequeñas empresas. Estos nuevos sistemas de pago se caracterizan por descripciones de tareas más amplias y por una disminución del número de niveles, así como por ideas promotoras para la adquisición de calificaciones suplementarias y una gran importancia en hacer frente a la nuevas exigencias profesionales (tales como la cooperación, la responsabilidad, la toma de decisiones y la resolución de problemas, entre otras); compensaciones sobre las remuneraciones básicas que son pagadas en función de los resultados o por las mejoras continuas; el establecimiento de igualdad interna entre otros obreros y empleados, entre trabajadores pagados a destajo o por hora y entre trabajadores de medio o tiempo completo así como salario igual entre hombres y mujeres. No se debe olvidar que la simplificación de los sistemas de remuneración y la reducción de la burocracia que se deriva de esto pueden igualmente, tener un efecto positivo sobre las empresas. Por ejemplo, La Sociedad Ford Motor en la Gran Bretaña redujo el número de denominaciones de funciones de 500 a aproximadamente 50.

Al haberse dado que los nuevos sistemas de pago conllevan a modificaciones de las estructuras racionales de las empresas y que de esto se derivan ganadores y perdedores se necesitan, por lo tanto, periodos transitorios. Así los inconvenientes sufridos por ciertos grupos de trabajadores pueden considerarse aceptables. Al respecto, la remuneración total se integra por tres elementos; un salario base no diferenciado, en elemento de calificación y una compensación pagada en función de los resultados. Los sectores sociales evalúan este nuevo sistema de salario y los resultados serán transmitidos a la empresa.

Las telecomunicaciones son consideradas como una condición previa a la descentralización de los sistemas jerarquizados que progresivamente hacen lugar o dan pie a las organizaciones interactivas. Las telecomunicaciones permiten establecer un contacto directo e inmediato entre los individuos y entre las organizaciones que con frecuencia están situadas muy lejos los unos de los otros y son sin lugar a duda, otra fuente de flexibilidad del mercado de trabajo. No obstante, el teletrabajo se aplica a tipos de trabajo muy diferentes que pueden ser divididos en seis grandes categorías: primero el empleo de personas que trabajan en sitios alejados y que son controlados por los empleadores; segundo la instalación de telecentros; tercero, el desarrollo de líneas de telecomunicación entre organizaciones; cuarto, el teletrabajo efectuado en el domicilio con el trabajo desarrollado en los locales del empleador, y sexto el trabajo móvil, es decir, el trabajo hecho en diferentes lugares, (por ejemplo, el sector de la construcción) donde la estimación de los costos y la recolección y la transmisión de los datos son facilitados por las telecomunicaciones y los hábitos de trabajo por consecuencia se ven modificados.

Resumiendo podemos decir, que el trabajo en régimen de subcontratación es una figura compleja que regularmente busca apartarse de la norma. Que existen múltiples factores que han propiciado la proliferación del trabajo subcontratado, sin embargo, son los de orden económico, tecnológico, así como los demográficos, los que más han impactado a los mercados de trabajo.

Hemos observado como la subcontratación presenta una amplia gama de modalidades, es decir un carácter multifacético, por lo que resulta difícil definir unívocamente.

El trabajo subcontratado puede presentar ventajas y desventajas, tanto para los trabajadores como para empleadores; para los primeros: básicamente opciones de empleo, para los segundos la reducción de costos.

La flexibilidad puede ampliar la capacidad de los sistemas de trabajo, de las organizaciones así como de los individuos para adaptarse a las nuevas estructuras o nuevos métodos de los individuos, pero al igual que el exceso de protección, el exceso de flexibilidad puede revertir sus efectos positivos, pudiendo contribuir a la precarización del trabajo.

Existe un nivel mundial la tendencia de la empresa cada vez más flexible. Países de bajo crecimiento demográfico y con tasas de desempleo bajas, como los países europeos, la han adoptado con éxito. El problema se presenta al desconocer el impacto que pueda tener al adoptarse en forma indiscriminada en las llamadas “economías emergentes”, como la nuestra.

CAPÍTULO IV

MARCO JURÍDICO

En el presente capítulo examinaremos todos y cada uno de los ordenamientos jurídicos que se encuentran vigentes en México, por cuanto hace a la regulación de la subcontratación que es objeto de estudio de este trabajo, aunado a esto, se van a estudiar las leyes que son aplicables a los trabajadores en general; esto de acuerdo a la jerarquía normativa que rige nuestra Constitución.

El Derecho se entiende como un instrumento social que regula la conducta de los hombres, y logra con ello la convivencia armónica de la sociedad, por lo que el marco jurídico del trabajo migratorio, es entonces un conjunto de disposiciones normativas tendientes a regular las condiciones de trabajo, así como la seguridad en el lugar donde prestó sus servicios el trabajador migratorio, es decir en un país diferente a aquel en el que vive.

4.1. Derecho Constitucional

Es importante establecer el marco jurídico del presente trabajo para ubicar en que rama del derecho se da la subcontratación, por lo que para tal efecto partiremos de acuerdo a la jerarquía de las normas de la más importante que es la constitucional, hasta la más específica que se establece en la Ley Federal del Trabajo.

El México de este siglo, puede considerarse precursor en cuanto a la acepción, implantación, y desarrollo de un marco normativo protector del trabajo humano. La Constitución de 1917, de acuerdo a la opinión del maestro Mario de la Cueva, plantea nuestra *Declaración de*

Derechos Sociales, fuente del derecho agrario y del derecho laboral, la cual surge del movimiento revolucionario de 1910, hecho que refrenda lo expresado por el Doctor Jorge Carpizo, “una revolución se plasma en un ideario que se trata de consignar en una Constitución, y la Revolución al vencer, convierte su pensamiento en un sistema normativo, en una nueva idea de Derecho”.¹⁶

Podemos afirmar que, antes de esos años solamente existía el derecho civil, por ello el propio Mario de la Cueva nos comenta: “para que el derecho del trabajo pudiera nacer fue preciso que la Revolución Constitucionalista, rompiera con el pasado, destruyera el mito de las leyes económicas del liberalismo y derrumba el imperio absolutista de la empresa”¹⁷.

Por ello, nuestro código supremo mexicano de 1917, incorpora una serie de principios rectores que nutren nuestro derecho; referente a las garantías individuales, en su artículo 1º que establece:

“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que le otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

En lo que atañe a la política laboral, queda de manifiesto en su artículo 2º, la prohibición de la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos, y la referimos por haber sido ésta una de las formas más aberrantes de explotación del hombre por el hombre.

¹⁶ CARPIZO, Jorge. Estudios Constitucionales. Tercera Edición, Porrúa 1991, México, Pág. 33.

¹⁷ DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. Pág. 44.

Otra garantía consagrada en su artículo 5º, es aquella referente a “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos...”

El propio artículo establece que: “Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123”

Con respecto al contrato de trabajo, dicho precepto establece que éste “sólo obligara a prestar el servicio convenido por el tiempo que fija la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.”

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, solo lo obliga a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

En su capítulo sobre los mexicanos, en el artículo 32, establece que “Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para toda clase de concepciones y para todos los empleos, cargos o comisiones del Gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano...”

Es importante señalar que todos los preceptos contenidos en la Constitución son la norma cúspide de nuestro orden jurídico, base y sustento de la legalidad entre los mexicanos, tal como lo señala el artículo 133 que a la letra dice:

“Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado de arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Dicho artículo consagra la supremacía constitucional, dando una jerarquía de normas que no puede variar, ni modificarse.

En este mismo orden de ideas es importante hacer referencia al artículo 123 Constitucional ya que de aquí parte el derecho laboral y por ende la ubicación exacta de el presente trabajo como lo es la subcontratación, artículo que consta de dos apartados específicos el “A” y el “ B”, el “A” que se refiere a las relaciones obrero-patronales entre particulares, y el “B” referente a los trabajadores al Servicio del Estado (Derecho Burocrático) que regula las relaciones entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, por lo que una vez que ya establecimos la ubicación espacial del presente trabajo dentro del derecho constitucional en este mismo orden de jerárquico de las normas hablaremos a continuación del derecho internacional público.

4.1.1. El Artículo 123 Constitucional

Mención aparte merece hacer referencia al artículo 123 de nuestra carta magna ya que sobre este es donde descansa el derecho del trabajo y la Previsión Social, de donde partiremos para ubicar la

figura de la subcontratación básicamente en su apartado “A”, no con ello quiero decir que en el apartado “B” no exista la figura de la subcontratación, ya que es evidente que la misma si se da desde el momento y a manera ejemplificativa podríamos citar los servicios que prestan empresas privadas de limpieza, de papelería , de seguridad , entre otras a las dependencias gubernamentales, pero el enfoque primario del presente trabajo va mas bien dirigido al apartado “ A” por que es en la Ley Federal del Trabajo donde se propone realizar una reforma tendiente a reglamentar de una manera mas eficaz la figura de la subcontratación , por lo que a continuación mencionaremos lo que prescribe el multicitado artículo 123 constitucional:

“Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley”.

Establece el mismo artículo que el Congreso de la Unión, sin controvertir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales se regirán en dos apartados, el “A”, que regula las relaciones entre el capital y el trabajo y el “B”, referente a los trabajadores al servicio del estado.

En el apartado “A” se encuentran los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de una manera general, en todo contrato de trabajo; en este apartado se consignan las condiciones generales de trabajo que deberán prevalecer y que ya hemos comentado en el capítulo primero.

Paralelo a las condiciones generales del trabajo, este apartado establece los principios que deberán prevalecer en lo referente al

servicio de colocación de los trabajadores; los contratos celebrados entre mexicanos con empresarios extranjeros: la Ley del Seguro Social; la aplicación de las leyes del trabajo que corresponda a las Autoridades Federales por ramas industriales y empresas.

El apartado "B" regula las relaciones entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores la cual se encuentra reglamentada en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

4.2. Derecho Internacional público

Al referirnos a los tratados que celebra México con otros países o con organismos internacionales, no nos quede la menor duda que estamos trastocando los terrenos del Derecho Internacional Público.

Sabemos que el Derecho Internacional Público es el conjunto normativo destinado a reglamentar relaciones entre sujetos internacionales.

En otros tiempos, y casi en forma exclusiva se hablaba solamente de Estado, ya que éstos eran los únicos sujetos a consideración; sin embargo, esta situación ha cambiando aceleradamente y son los organismos internacionales los que han ido poco a poco desplazando a los Estados. Por lo tanto, no podemos considerar a los Estados como los únicos sujetos del Derecho Internacional, por lo que resulta más adecuado hablar de sujetos internacionales.

El derecho internacional, como todo derecho, trata de garantizar un mínimo ético, pues como sabemos, la moral internacional no coincide en el ámbito de su aplicación con el Derecho internacional, ya que existen normas positivas internacionales que son carentes de moral o anti-éticas, además de que la sanción para una norma moral, es muy diferente a la sanción de una norma jurídica.

Por ello, existe lo que se ha llamado la cortesía internacional, que no es otra cosa que un conjunto de usos o de buenos modales que surgen de la vida en sociedad pero no es obligada por el Derecho.

El derecho internacional, para su estudio y comprensión requiere que no se le aíse, sino que se le analice conjuntamente con otras disciplinas, Seara Vázquez nos dice que la correcta interpretación de los fenómenos de formación, respeto y aplicación de las normas internacionales, exige el mejor conocimiento de la realidad internacional, que sólo es posible viéndola desde la diversa óptica que dan las distintas ramas de las ciencias sociales que se aplican a su estudio: historia diplomática y política internacional, economía internacional, y en fin la teoría de las relaciones internacionales.

Por ello, es particularmente importante el recurrir a los ejemplos de la política internacional contemporánea, para entender la aplicación de las normas de Derecho Internacional, sin desestimar los ejemplos clásicos en la historia del mismo, pudiendo aventurarse a afirmar que no podrán entenderlo quienes desconozcan la política internacional.¹⁸

¹⁸ Cfr. SEARA VÁZQUEZ, Modesto. Derecho Internacional Público. Duodécima Edición. Porrúa. 1988. México, Pág. 29

Estamos convencidos que, el Derecho Internacional ha experimentado un gran dinamismo en este siglo que esta por concluir. Las grandes transformaciones en virtud de la globalización que hoy experimentan la mayoría de los países, lo entendemos no como una forma determinada, sino como algo en constante transformación, consecuencia de una realidad cambiante.

Por ello al visualizarlo a la luz de los cambios tecnológicos, comprendemos el porqué países como el nuestro lleva a cabo convenios internacionales de acuerdo a la realidad que vivimos, condición necesaria para cumplir con eficacia las demandas que se suscitan en materia normativa.

Ello no explica el hecho de que nuestro país la firmar tratados de libre comercio con otras naciones, incluya apartados en materia económica, fiscal, derechos humanos y laborales, entre otros.

Sin duda, al firmar tratados comerciales los países que cuentan con leyes protectoras en materia laboral por ejemplo Estados Unidos y Canada, exigen a su contraparte o asociado, ciertas normas mínimas tendientes a evitar que el trabajo se convierta en una ventaja comparativa asimétrica que ponga a desventaja a la otra u otras partes involucradas.

Es posible que en términos de capacidad industrial exista esta asimetría, pero los países con más alto nivel de desarrollo tienden a desestimarlas; sin embargo, en materia laboral o derechos humanos, sí ejercen cierta presión para que los países menos desarrollados asuman determinadas posturas equiparables a las que ellos aplican en sus propios países, tal es el caso de las maquiladoras que son

básicamente fábricas de capital extranjero (principalmente estadounidense) ubicadas casi en su totalidad a lo largo de la frontera mexicana y se caracterizan por la diversidad de productos que producen, abarcando desde la industria textil hasta la química, pasando por componentes electrónicos, maquinarias y repuestos para automotores en donde desafortunadamente allá los trabajadores tienen condiciones de trabajo desfavorables ya que en algunas ocasiones laboran jornadas superiores a lo que establece la ley laboral mexicana puesto que en la mayoría de los casos laboran a destajo o por hora , lo que se traduce en una flagrante violación a los derechos humanos y laborales de los trabajadores ante la necesidad de estos de obtener mayores ingresos.

4.3. Legislación Laboral Mexicana

Son reglamentarias al artículo 123, la Ley Federal del Trabajo, la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado, la Ley del Seguro Social, así como la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, entre otros ordenamientos.

Nuestra multicitada Ley Federal del Trabajo, como hemos dicho, es de observancia general en toda la República y rige las relaciones de trabajo comprendidas en el artículo 123, apartado “A”, de la Constitución.

A efecto de su aplicación, se incluye a todos los trabajadores que se mencionan en el Título Sexto, a los trabajadores especiales que abordaremos a continuación, excluyendo a todos los trabajadores de la burocracia federal y la burocracia de los estados y municipios, así como a los agentes de ventas de las instituciones de seguros, de

acuerdo a lo dispuesto por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV).

4.3.1. Los trabajos especiales

En virtud de sus características particulares y su tipo de relación laboral sui generis, nuestro estatuto laboral regula de manera especial ciertos trabajos que a continuación analizaremos en cuyos trabajos se puede dar la subcontratación toda vez que de una u otra manera se da la misma, por ejemplo y como abundaremos mas tarde en los trabajos en buques y aeronáuticos los trabajadores se contratan en condiciones laborales menos favorables con la condición que se les pague con moneda mas fuerte a la de sus países de origen lo cual redundo en un beneficio económico para ellos sacrificando condiciones laborales mas favorables, es por ello que aquí también debe regularse la subcontratación

4.3.2. Trabajadores de Confianza

En el Capítulo II del Título Sexto, nuestra Ley Federal del Trabajo, nos impone que las condiciones de trabajo de los empleados de confianza deberán ser proporcionadas de acuerdo a la naturaleza e importancia de los servicios que presten y que no podrán ser inferiores a los que rijan para los trabajos semejantes dentro de la empresa o establecimiento. Como ya apuntábamos, el trabajador de confianza debe realizar cualquiera de las siguientes funciones: Dirección, Inspección, Vigilancia y Fiscalización.

Cabe señalar en este orden de ideas que las condiciones salariales de los trabajadores de confianza por lo regular son superiores a las de los demás trabajadores.

Existen restricciones que señala la propia Ley, y que limitan a los trabajadores de confianza, en el sentido de que no podrán formar parte de los sindicatos de la propia empresa en que laboran, ni podrán ser tomados en consideración en los recuentos que se efectúen para determinar la mayoría en casos de huelga, así como tampoco podrán ser representantes de los demás trabajadores en los organismos que se integren de acuerdo a lo dispuesto por la propia ley.

Debido a su carácter de trabajador de confianza, el patrón puede rescindir de la relación laboral, si llegase a existir algún motivo razonable por el que pierda la confianza al primero.

El artículo 127 de la Ley Laboral, en sus fracciones I y II, estipula las restricciones de los trabajadores de confianza en cuanto al reparto de utilidades en los siguientes términos:

I. “Los directores, administrativos y gerentes generales de las empresas no participarán en las utilidades;

II. Los demás trabajadores de confianza participarán en las utilidades de las empresas, pero si el salario que perciben es mayor del que corresponda al trabajador sindicalizado de más alto salario dentro de la misma característica, se considerará este salario aumentado en un veinte por ciento, como salario máximo”.

Para el caso de los trabajadores extranjeros de confianza, la Ley General de Población, contempla esta figura dentro de la categoría de inmigrantes, para quienes siguen siendo extranjeros, detentan “cargos de Confianza”, en empresas o instituciones establecidas en el Territorio Nacional. La Secretaría de Gobernación permite la

internación, cuando a su juicio no hay duplicidad de funciones al mismo cargo.

En referencia a lo anterior, y en base al artículo 33 de la Constitución, el extranjero que se interne en estas condiciones al país, gozará de los mismos derechos que le otorgan las leyes y tendrá las mismas obligaciones que los trabajadores nacionales.

4.3.3. Trabajadores de los buques

La OIT, debido al trabajo penoso que muchas veces realizan los trabajadores de este servicio público necesario, extendió una serie de recomendaciones a las cuales se acogió nuestra legislación laboral, mediante una serie de disposiciones aplicables a todo trabajador de cualquier clase de barco o embarcación que ostente la bandera mexicana.

Nuestra Ley Federal del Trabajo establece en su artículo 188 que están sujetas a las disposiciones especiales los capitanes y oficiales de cubierta y máquinas, los sobrecargo y contadores, las radiotelegrafistas, contra maestres, dragadores, marineros y personal de cámara y cocina, así como los que sean considerados como trabajadores por las leyes y disposiciones sobre comunicaciones por agua, y en general todas las personas que desempeñen a bordo algún trabajo por cuenta del armador, naviero, o fletador.

Este capítulo establece además, que los trabajadores de los buques deberán tener la calidad de mexicanos de acuerdo al artículo 30 constitucional; que los capitanes quienes son los que tienen el mando de buque, tienen con respecto a los demás trabajadores la

calidad de representante del patrón; asimismo, prohíbe el trabajo a menores de 15 y 18 años en calidad de pañoleros o fogoneros. Además de que las condiciones de trabajo deberán constar siempre por escrito.

“Es importante señalar lo que de acuerdo al artículo 195 de la propia ley, deberá establecerse en las condiciones de trabajo:

- I. Lugar y fecha de su celebración;
- II. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y el patrón;
- III. Mención del buque o buques a bordo de los cuales prestarán sus servicios.
- IV. Si se celebra por un tiempo determinado, por tiempo indeterminado o por viaje o viajes;
- V. El servicio que deba presentarse, especificándolo con la mayor precisión;
- VI. La distribución de las horas de jornada;
- VII. El monto de los salarios;
- VIII. El alojamiento y los alimentos que se suministrarán al trabajador;
- IX. El período anual de vacaciones;
- X. Los derechos y obligaciones del trabajador;
- XI. El porcentaje que percibirán los trabajadores cuando se trate de dar salvamento a otro buque; y
- XII. Las demás estipulaciones que convengan las partes.”

El cumplimiento de esos requisitos tiene como objeto que la autoridad corrobore si se satisfacen el régimen especial de los trabajadores en buques, por lo que cada parte deberá tener la copia del contrato.

En un intento de protección extraterritorial para los trabajadores mexicanos que presten sus servicios en buques extranjeros, el artículo 197 de la Ley nos señala que se deberá observar lo dispuesto en el artículo 28 de la misma, referente a condiciones mínimas de trabajo que deberán otorgarse a nuestros connacionales. En la práctica, es posible que se otorguen mejores condiciones precarias ya sea de manera personal o a través de agencias para prestar este tipo de trabajos.

Se establece en el artículo 198 de la Ley Federal del Trabajo, “cuando el buque se encuentre en altamar y la naturaleza del trabajo no permita descanso semana, se aplicara lo dispuesto en el artículo 73”, mismo que establece que se pagará triple.

Nos comenta el Doctor Cavazos a este respecto “se nos informó que en la práctica este artículo nunca se cumple, ya que en alta mar no hay días especiales ni festivos y que si alguien exige su descanso semanal, simplemente ya no se le vuelve a contratar, además de que tampoco se le pagará. El trabajador que reclame tal prestación quedará sin descanso y sin trabajo. Tampoco se paga, en general, tiempo extra. En los cruceros de placer, en ocasiones se compensa el tiempo de trabajo con descanso.”¹⁹

Uno de los principios del derecho laboral que reza que *a trabajo igual* corresponderá salario igual, en él artículo 200 de nuestra Ley, se rompe este principio, aunque no se viola, cuando estipula que: “no es violatoria del principio de igualdad de salario la disposición que estipule salarios distintos para trabajo igual, si se presta en buques de

¹⁹ CAVAZOS FLORES, Baltasar. Las Técnicas de Administración Científica y los Trabajos Atípicos. Editorial Trillas, México 1986. Pág. 74.

diversas categorías”, pero a la vez puede dar una pauta a manipular los contratos y los salarios.

En su artículo 201 nuestra legislación establece que los salarios percibidos por los trabajadores, a su elección, éstos podrán ser pagados en el equivalente en moneda extranjera.

Por esta causa, muchos trabajadores optan por la subcontratación, a pesar de no tener condiciones de trabajo adecuadas, en realidad lo que pretenden es obtener sus salarios en monedas menos frágiles, cuyo poder adquisitivo se revalúe en sus países de origen.

A efecto de evitar que los trabajadores dejen de percibir sus salarios e indemnizaciones, nuestro legislador estimó las mismas disfrutarán de la preferencia consignada en el artículo 113; y para, ese efecto, el propietario del buque sería solidariamente responsable con el patrón, por los salarios e indemnizaciones de los trabajadores.

Dentro de las obligaciones especiales establecidas en la Ley a los patrones y a los trabajadores, están consignadas las de los artículos 204 y 205 de la propia ley, mismas que no pensamos sea necesario reproducir, solo de manera marginal comentar la consideración discriminatoria de la fracción II en el artículo 204 referente a las obligaciones de los patrones, y que a la letra reza: “Proporcionar alimentación sana abundante y nutritiva a los trabajadores de buques dedicados al servicio de altura y canotaje y de dragado”. Desconocemos si en esta fracción habrá que utilizar la analogía para el resto de los trabajadores, o simplemente el legislador lo omitió.

4.3.4. Trabajo de las Tripulaciones aeronáuticas

Nos explica el maestro De la Cueva, que las disposiciones comprendidas en este capítulo de la Ley, obedecen a una imposición de los pilotos aviadores que durante mucho tiempo fueron considerados empleados de confianza y se les negaba el derecho de contratación colectiva.²⁰

Las disposiciones de este capítulo son aplicables al trabajo de las tripulaciones de las aeronaves civiles que ostente matrícula mexicana, teniendo como finalidad el garantizar la seguridad de las operaciones aeronáuticas, y son irrenunciables en la medida en que correspondan a este propósito.

El artículo 216 nos dice que: “los tripulantes deben tener la calidad de mexicanos por nacimiento”, de conformidad con el artículo 30 Constitucional pueden ser quienes estén dentro de los siguientes supuestos:

- I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres (Jus Soli);
- II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano o madre mexicana (Jus Sanguinis)
- III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes (jus soli)

Un principio de aparente extraterritorialidad es el que se plasma en el artículo 217, que dice: “Las relaciones de trabajo a que se refiere este capítulo se regirá por las leyes mexicanas, independientemente

²⁰ DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. Pág. 477.

del lugar en donde vayan a prestarse los servicios”. Dicho en otras palabras, la nave seguirá siendo mexicana, independientemente del lugar del que sobrevuele o en donde aterrice.

Establece el artículo 218 que: “Deberán considerarse miembros de las tripulaciones aeronáuticas, de acuerdo con las disposiciones legales y técnicas correspondientes:

- I. “El piloto al mando de la aeronave (Comandante o Capitán);
- II. Los oficiales que desarrollen labores análogas;
- III. El navegante; y
- IV. Los sobrecargos.”

En lo que respecta a la representatividad patronal, el artículo 219 establece que: “Serán considerados representantes del patrón, por naturaleza de las funciones que desempeñen, los gerentes de operación o superintendentes de vuelos, jefes de pilotos, pilotos instructores o asesores, y cualesquiera otros funcionarios que aun cuando tengan diversas denominaciones de cargos, realicen funciones análogas a las anteriores.

Los titulares de las categorías citadas serán designados por el patrón y podrán figurar como pilotos de mando, sin perjuicio de los derechos correspondientes al de los pilotos de planta, siempre y cuando reúnan los requisitos que la Ley de Vías Generales de Comunicación y sus reglamentos consignen al respecto”.

Es claro que en este artículo, se le otorga la calidad de *empleados de confianza* a los representantes del dueño o dueños de la compañía naviera o patronos.

El piloto al mando de la nave es responsable de la conducción y seguridad de la misma, de acuerdo al artículo 220. Para efectos de la jornada laboral en su artículo 221 se establece que “Se considerarán las tablas de salida y puesta del sol, con relación al lugar más cercano al que se encuentre la aeronave en vuelo”.

Por tiempo efectivo de vuelo se entiende de acuerdo al artículo 222, “El comprendido desde que una aeronave comienza a moverse por su propio impulso, o es remolcado para tomar posición de despegue, hasta que se detiene al terminar el vuelo”.

El artículo 223 contempla cuatro tiempos: el tiempo efectivo de vuelo; el tiempo de ruta; el tiempo de servicios de reserva, y el tiempo total de servicios, en que se incorpora a los tres anteriores y deberá establecerse en los contratos, no pudiendo excederse de 180 horas mensuales.

El tiempo efectivo de vuelo deberá estar contemplado en los contratos y se refiere al tiempo en que la nave se encuentra en movimiento, desde el despegue, hasta el aterrizaje y no puede exceder de 90 horas al mes; a su vez no podrá exceder de ocho horas diarias en la jornada diurna, de siete en la nocturna y de siete y media en la mixta, salvo que se les permita un período de descanso horizontal, de tal forma que puedan continuar desarrollando sus funciones normales. El tiempo excedente al señalado será extraordinario (a ello se refieren los artículos 224 y 225).

En subsecuentes disposiciones se destaca que en virtud de que la aeronáutica es considerado como un servicio público necesario, “las jornadas de los tripulantes se ajustarán a las necesidades del servicio

y podrán participar a cualquier hora del día o de la noche”. Por ello “los tripulantes no podrán interrumpir un servicio de vuelo durante su trayecto, por vencimiento de la jornada de trabajo”. Por ello se prevé la rotación en el trayecto, así como la obligación del patrón de utilizar tripulaciones reforzadas, es decir, tripulación de reserva.

Por otro lado se contempla en el supuesto de que los tripulantes excedan su tiempo total de servicios, percibirán por cada hora extra un ciento por ciento más del salario; así mismo, los tripulantes están obligados a prolongar su jornada en vuelos de auxilio, búsqueda o salvamento, en cuyo caso, las horas excedentes se retribuirán de acuerdo al párrafo primero del artículo 67 de la Ley en cuestión.

Nuestra legislación contempla que la forma en que deben ser retribuidos, quienes trabajen en los días de descanso obligatorio, así como lo referente al período vacacional. De igual forma, tal como en el caso de los trabajadores de buques, se rompe (aun cuando no es violatorio), el principio de igualdad del salario, si el servicio es prestado en aeronaves de distinta categoría.

En cuanto al salario de quienes tripulan las aeronaves, éste se pagará, incluyendo las asignaciones adicionales correspondientes, los días quince y último de cada mes. Los extras derivados de la prestación de trabajo adicional, en la primera quincena del mes siguiente al que se hayan realizado.

Los pagos se deben hacer en moneda nacional y en el lugar de residencia del tripulante, salvo pacto en contrario. Al igual que en el caso de los trabajadores de los buques, muchos trabajadores prefieren

percibir sus ingresos en moneda extranjera, por ejemplo en dólares por razones personales.

Durante un encuentro de líderes sindicales a nivel mundial, un expositor británico comentaba, que la compañía de aviación British Airways, era la empresa de este tipo que arrojaba más utilidades anualmente. Las razones expuestas de un poco más del noventa por ciento de su personal era personal subcontratado, en su mayoría no eran británicos, sino extranjeros y la mayor parte de éstos originarios se países en vías de desarrollo. Comentaba también que en muchos casos no se les pagaba adecuadamente y conforme a la Ley; sin embargo, como su pago lo realizan en dólares o en libras esterlinas, la mayoría aceptaba las condiciones de trabajo, con tal de poder enviar divisas fuertes a su país de origen, algo similar a los que ocurre con nuestros compatriotas que laboran en Estados Unidos.

Los artículos 236 y 237, estipulan las obligaciones especiales que tienen los patrones y los tripulantes respectivamente, en tanto en otras disposiciones de la misma Ley, se regulan algunos aspectos técnicos del vuelo; escalafón; ascensos; restricciones de ingerir bebidas alcohólicas y estupefacientes, y causas de suspensión de la relación laboral, entre otras.

4.3.5. Trabajo Ferrocarrilero

Dentro de los trabajos especiales es importante hacer mención del ferrocarrilero, ya que dentro de algunos años podrá ser importante fuente de empleo para el desarrollo de país y máxime ante la apertura económica y la necesidad de mejores vías de comunicación

seguramente este tipo de trabajo será blanco de la subcontratación, por ello hare una breve referencia al mismo.

El su artículo 246 de la Ley Federal del Trabajo, dentro de un principio de exclusividad para trabajadores mexicanos dice: “los trabajadores ferrocarrileros deberán ser mexicanos”.

Sin duda alguna, en los tiempos en que se promulgó esta Ley, aún después de las reformas, nunca se pensó que algún día habría privatizaciones en este y otros sectores de nuestra economía. Las próximas reformas a la Ley, deberán ser al menos más flexibles en este rubro de la nacionalidad, pues ante una inversión extranjera creciente, y ante un mundo tan globalizado, tales preceptos deberán de ser modificados, si no es que llegan a regir, algún día, por acuerdos o instancias supranacionales.

Gran parte de los preceptos de este capítulo, se refiere a las relaciones colectivas de trabajo, jubilaciones, causas de rescisión de la relación laboral, jornada de trabajo, y en donde se manifiesta el peso político que influyó en el legislador, para sobreproteger a este sector, y que lo ha convertido en un lastre para le economía nacional y no en factor de desarrollo como lo hubiese sido. Por ello, se ha liquidado a miles de trabajadores en los años recientes y se ha buscado su privatización para rescatarlo.

4.3.6. Trabajo de Autotransporte

El artículo 256 de nuestra ley laboral identifica que “Las relaciones entre los chóferes, conductores, operadores, cobradores y demás trabajadores que presten sus servicios a bordo de los

autotransportes de servicio público, de pasajeros, de carga o mixtos, foráneos o urbanos, tales como autobuses, camiones, camionetas o automóviles, y los propietarios o permisionarios de los vehículos, son relaciones de trabajo y quedan sujetas a las disposiciones de este capítulo.

La estipulación que en cualquier forma desvirtúe lo dispuesto en el párrafo anterior, no produce ningún efecto legal ni impide el ejercicio de los derechos que deriven de los servicios prestados.

Con relación a ello el Doctor Cavazos nos comenta que en ese precepto sólo tendrá aplicación en el caso de que exista un trabajo subordinado, y hace referencia al amparo directo 5220/57 que resolvió la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que “No es prueba de la existencia de un contrato laboral el sólo hecho de que el obrero trabaje utilizando un vehículo propiedad de determinada persona, ya que el carácter de propietario de un bien no determina el del patrón.”²¹

El salario del chofer o conductor de acuerdo al artículo 257, “se fijará por día, por viaje, por boletos vendidos o por circuitos o kilómetros recorridos y consistirá en una cantidad fija o en una prima sobre los ingresos o la cantidad que exceda a un ingreso determinado, o en dos o más de esas modalidades sin que en ningún caso pueda ser inferior al salario mínimo.

Cuando el salario se fije por viaje, los trabajadores tienen derecho a un aumento proporcional en caso de prolongación o retardo del término norma de los viales por causa que no les sea imputable.

²¹Ibidem. Pág. 120.

Los salarios no podrán reducirse si se abrevia el viaje, cualquiera que sea la causa.

En los transportes urbanos o de circuito, los trabajadores tienen derecho a que se le pague el salario en los casos de interrupción del servicio, por causas que no les sean imputables.

No es violatoria del principio de igualdad de salarios las disposiciones que estipula salarios distintos para trabajo igual, si éste se presta en líneas o servicios de diversa categoría.

Se estimula en el artículo 258 la forma de calcular el día de descanso, así como el artículo 259 cómo determinar el salario vacacional.

En relación con nuestro tema de estudio, el artículo 260 dice: “El propietario de vehículo y concesionario o permisionario son solidariamente responsables de las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la Ley”. Esto significa que al existir una relación de subordinación automática la responsabilidad es compartida. A este respecto, comenta Breña, la Corte a sostenido en Jur que se puede aplicar por analogía a esta norma.²²

Patrón, el trabajador no tiene obligación de conocer la calidad jurídica *de su*. El patrón no tiene obligación de conocer calidades jurídicas de la persona de su patrón, pues si es requerido para prestar servicios y se desarrolla objetivamente la relación obrero patronal, entendiéndose con determinada persona que se ostenta como director de la negociación y verdadero patrón, resulta secundario el hecho de

²² BREÑA GARDUÑO, Francisco. Op. Cit. Pág. 305.

designar con los caracteres técnicos la personalidad de dicho patrón, bastando la identificación de quien se ostenta como director o jefe del trabajador, pues una cosa es la denominación patronal y otra la identificación de quien desempeñe tal carácter.

A este punto, observamos que aún en la jurisprudencia se llegan a presentar controversias de criterios en la interpretación y aplicación de la Ley.

Por otro lado el artículo 261 nos enumera las prohibiciones especiales para los trabajadores de este ramo, así como el artículo 262 nos marca las obligaciones especiales; en tanto las obligaciones de los patrones se enumeran en el artículo 263 de la propia Ley Federal del Trabajo. Las causas especiales de rescisión de las relaciones laborales pueden ser la negativa a efectuar el viaje contratado, así como la disminución importante y reiterada del volumen de ingresos, salvo que concurren circunstancias justificadas, de acuerdo con el artículo 264.

4.3.7. Trabajo de maniobras de servicio público en zonas bajo jurisdicción federal

En el capítulo VI de nuestra Ley, establece que las disposiciones aplicables al trabajo de maniobras de servicio público de carga, descarga, estiba, desestiba. Alijo, chequeo, atraque, amarre, acarreo, almacenaje y transbordo de carga y equipaje, que se efectúe a bordo de buques o en tierra, en los puertos, vías navegables, estaciones de ferrocarril y demás zonas bajo jurisdicción federal, a la que se desarrolle en las lanchas para prácticas, y a los trabajos complementarios y conexos, tal y como lo estipula el artículo 265.

A efecto de comprender las disposiciones de este capítulo, consideramos pertinente aclarar que el concepto de *servicio público* utilizado es este capítulo, no es aquél referente a las actividades que desempeña exclusivamente el Estado, sino que, en sentido más amplio, se refiere a la “Actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de Derecho Público que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado o por particulares”.²³

Por su parte el artículo 266 dice: “En los contratos colectivos determinarán las maniobras objeto de los mismos, distinguiéndose de las que correspondan a los trabajadores. Bajo esta norma, se permite que en los contratos colectivos se incluyan los trabajos que se consideran maniobras de servicio público, así se incluyan los trabajos que se consideraban maniobras de servicio público, así como trabajos, de que fuera de los supuestos de maniobras, verbigracia, en relación con los carros de ferrocarril pueden incluirse en actividades como el pelear, remontar, movilizar los carros, barrer los mismos etc.”

En virtud del gran esfuerzo físico de esta actividad en el artículo 267 prohíbe la utilización de menores de dieciséis años.

Son considerados patrones las empresas navieras y de maniobras, los amarradores y fleteadores, los consignatarios, los

²³ ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Tercera Edición Porrúa. México 1989. Pág. 375.

agentes aduanales y demás personas que ordenen los trabajos, de acuerdo al artículo 268, que en esencia aplica el principio de subordinación; aunado a ello, las personas en mención que en forma conjunta ordenen los trabajos de servicio público, son solidariamente responsables por los salarios e indemnizaciones que correspondan a los trabajadores por los trabajos realizados.

En cuanto al salario, la Ley indica que puede fijarse por unidad de tiempo, por unidad de obra, por peso de los bultos o de cualquier otra manera. Si intervienen varios trabajadores en una maniobra, el salario se distribuirá entre ellos de conformidad con sus categorías y en proporción en que participen. (Artículo 270).

Interesante resulta para nuestro estudio el contenido del artículo 271, en cuanto a que “El salario se pagará directamente al trabajador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100.

El pago de organizaciones, cualquiera que sea su naturaleza, o a intermediarios, para que a su vez hagan el pago a los trabajadores, no libera de responsabilidad a los patrones”

Como sabemos el pago del salario es una contraprestación personalísima y que la idea del pago directo se implemento con objeto de evitar que el trabajador fuera explotado. En la práctica, en las más de las veces, el sindicato o los intermediarios, en su caso, cobran por los trabajadores mediante poder.

Nos comenta el Dr. Cavazos que el contenido del artículo 273, que proviene sobre la distribución de los trabajadores considerando su antigüedad, ni por excepción, alguna vez se ha llevado a la práctica,

ya que el sindicato tiene sus propios procedimientos predeterminados y propone a los patrones una lista pormenorizada que contiene el nombre y categoría de los trabajadores que deben realizar las maniobras en cada caso.²⁴

Otro de los trabajos llamados especiales y que regulan nuestra Ley Federal del Trabajo, es el trabajo de campo, en donde sin duda encontramos múltiples casos de trabajadores subcontractados, en especial, menores de edad e indigentes que desconocen por completo sus derechos laborales.

Establece el artículo 279 que trabajadores del campo son: “los que ejecutan los trabajos propios y habituales de la agricultura, de la ganadería y forestales, al servicio del patrón.”

A los trabajadores forestales industriales no se les considera como trabajadores del campo, ya que éstos se rigen por las disposiciones generales de nuestra ley laboral.

La presunción de trabajador de planta, queda de manifiesto en el artículo 280, al considerar que aquellos que tengan una permanencia continua de tres meses o más al servicio de un patrón, serán considerados dentro de esta categoría,. Con ello, el legislador quiso incorporar el principio de estabilidad y pugnar contra la eventualidad del trabajo de campo, pues como dijimos anteriormente, un trabajo de temporada puede ser de planta, ya que como sabemos la actividad no es constante sino cíclica. El resto del articulado especial para los trabajadores del servicio público, se refiere a la forma de pago de las

²⁴ CAVAZOS FLORES, Baltasar. Las Técnicas de Administración Científica y los Trabajos Atípicos. Trillas. México, Págs. 131-132.

indemnizaciones, por accidente o enfermedad de trabajo (artículo 276); y algunas estipulaciones que pueden ser incluidas en los contratos colectivos.

4.3.8. Trabajadores del Campo

En el caso de existir contratos de arrendamiento, el propietario del predio es solidariamente responsable con el arrendatario, si éste no dispone de elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

El artículo 282 de la Ley Federal del Trabajo, estipula que las condiciones de trabajo se redactarán por escrito, lo cual siempre es acertado para evitar conflictos; sin embargo, es precisamente en el campo en donde existe mayor abuso contra los trabajadores, pues muchas veces no saben leer ni escribir, y conste que nuestro legislador consciente de ello en el inciso “f” de la fracción VII del artículo 283, referente a las obligaciones especiales del patrón estipuló: “ Fomentar la alfabetización entre los trabajadores y sus familiares”.

En ese mismo artículo, señala como obligaciones especiales para el patrón, los pagos a los trabajadores en períodos de tiempo que no excedan de una semana. Lo anterior debió establecerse, en virtud, no sólo de la precaria situación económica de los trabajadores del campo, sino como medida de protección para evitar que al recibir cantidades mayores lo derrocharán en detrimento de su economía familiar.

Por último, es de señalarse que este capítulo no señala obligaciones no prohibiciones hacía el trabajador.

4.3.9. Agentes de Comercio y otros semejantes

Como resultado de las transformaciones económicas, culturales y sociales, este capítulo que reconoce a los agentes de ventas o de comercio, como trabajadores, es el producto de una larga lucha entre el derecho mercantil y el derecho laboral. En el concepto liberal, se reconocía el trabajo del hombre como una mercadería, por lo que el derecho del trabajo ha transitado por un tortuoso camino a fin de dignificar el trabajo de éste; hoy día, sin embargo, ante el derrumbe de las barreras ideológicas y el auge del conservadurismo, aunado a la persistente competencia internacional, con frecuencia se encuentran nuevas e innovativas formas de trabajo tendientes a evadir la responsabilidad de la ley laboral a través del derecho comercial o mercantil.

El capítulo IX de nuestro estatuto laboral, en su artículo 285 establece que: “los agentes de comercio, de seguros, los viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, son trabajadores de la empresa o empresas a las que prestan sus servicios, cuando su actividad sea permanente, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o que únicamente intervengan en operaciones aisladas”.

Este artículo señala seis supuestos dentro del rubro agentes de comercio, sin embargo la expresión *otros semejantes*, por su ambigüedad ha generado controversias que han tenido que ser dirimidas en el seno de la Suprema Corte de Justicia. En virtud de que los agentes de comercio fueron inicialmente regulados por el código de

comercio, comenta Breña, pero en el momento en que su actividad dejó de ser independiente y de contrato de mandato devino una relación personal de subordinación y permanente, esta actividad dejó el ámbito mercantil y se trasladó al laboral. Sin embargo, el agente de comercio que al prestar el servicio no reúna los elementos de subordinación de personal y permanencia, quedará fuera de la Ley Laboral y seguirá rigiéndose por la Ley Mercantil.²⁵

El salario o comisión puede comprender una prima sobre el valor de la mercancía vendida o colocada, sobre el pago inicial o sobre los pagos periódicos, o dos o tres partes de dichas primas. Esto de acuerdo al artículo 286.

En el primer supuesto, el derecho a percibirla nace en el momento mismo en que se realiza la operación; de igual forma se perfecciona en el momento del pago inicial.

En el segundo supuesto, está condicionada a la venta de abonos o a plazos, en cuyo caso se requiere que se realicen los pagos para tener derecho a recibirlas. Para determinar el monto del salario diario se tomará como base el promedio que resulte de los salarios del último año o del total de los percibidos si el trabajador no cumplió un año de servicios (artículo 289). Se supone que un año es un periodo razonable para determinar el salario, en virtud de uno o dos meses no serían fiel reflejo de las percepciones, ya que como es sabido hay algunos meses del año que son mucho más productivos que otros; estimamos que fue ese el razonamiento del legislador para determinar este periodo.

²⁵ Cfr. BREÑA GARDUÑO, Francisco. Ob. Cit. Pág. 318.

Los trabajadores no podrán ser removidos de la zona o ruta que se les haya asignado sin su consentimiento (artículo 290). El hecho de remover al trabajador sin su consentimiento, representa un acto unilateral de voluntad que en algún momento se reputaría como un despido disfrazado, por lo que el legislador acertadamente previó la situación en este artículo.

Finalmente, y en cierta forma responsabilizando al trabajador, el artículo 291, señala que “Es causa de rescisión de las relaciones de trabajo, la disminución importante y reiterada del volumen de las operaciones, salvo que concurren circunstancias significativas”.

4.3.10. Trabajo a Domicilio

Uno de los campos en que se ha logrado expandir significativamente la subcontratación es sin duda el trabajo a domicilio que, a pesar de estar regulado en el Capítulo XII de la Ley Laboral, un gran número de trabajadores que laboran bajo este esquema, desconocen sus derechos. El problema no es exclusivo de nuestro país, en muy diversas partes del orbe se encuentran casos patéticos de la explotación del ser humano bajo estas condiciones. El maestro De la Cueva lo describe de la siguiente forma:

“El trabajador a domicilio, es un sistema en el cual, el dueño de un taller o de una empresa más o menos grande, bien directamente, o por conducto de intermediarios, encarga a personas carentes de recursos, particularmente mujeres y aún más niñas, sobre todo en la industria del vestido y de la ropa de casa, elaboración, acabado y bordado de piezas u objetos, un trabajo que llevan a cabo en sus domicilios para un empresario *que es quién los paga y vende*

posteriormente a precios que les proporcionan una utilidad grande, o como diría Marx, una alta plus – valía...”²⁶

El artículo 311 establece que: “Trabajo a domicilio es aquel que se ejecuta habitualmente para un patrón, en el domicilio del trabajador en un local libremente elegido por él sin vigilancia ni dirección inmediata de quién proporciona el trabajo”.

Si el trabajo se ejecuta en condiciones distintas a éstas, se rige por las disposiciones generales de la propia Ley Federal del Trabajo.

En tanto que el artículo 312 establece en el mismo orden de ideas lo siguiente: “El convenio por virtud del cual un patrón venda materias primas u objetos a un trabajador para que este lo transforme o confecciones en su domicilio y posteriormente los venda al mismo patrón, y cualquier otro convenio u operación semejante, constituye trabajo a domicilio. Trabajador a domicilio continúa diciendo la Ley, es la persona que trabaja personalmente o con ayuda de miembros de su familia para el patrón.

Aún en caso en que le patrón no venda la materia prima al trabajador, basta con que trabaje para él y realice el trabajo que se le encomienda para que se configure el trabajo a domicilio; en cuanto a la ayuda de familiares, baste con ayuda de amistades, y no necesariamente de familia, pues en cualquier caso sigue siendo trabajo del mismo género.

La simultaneidad de patronos no priva al trabajador a domicilio de los derechos que le concede la Ley (artículo 315). El trabajador a

²⁶ DE LA CUEVA, Mario., Op. Cit. Pág. 556.

domicilio podrá prestar su trabajo y entregar sus productos a diferentes empresas, con ayuda de familiares o amigos, sin tener que desplazarse hacia un centro de trabajo, sin un horario predeterminado, y además manteniendo las prerrogativas que le otorga la Ley.

Un punto medular para este trabajo, es el artículo 316 en que se establece que: “Queda prohibida la utilización de intermediarios. En el caso de que la empresa que aproveche o venda los productos de trabajo a domicilio, regirá lo dispuesto en el artículo 13”. precepto establece que “No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que se deriven responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores”.

Consideramos que, en ocasión de no desalentar el trabajo a domicilio, nuestro legislador plasma de manera ambigua el concepto de empresa con elementos propios suficientes, el cual ni la propia jurisprudencia ha acertado en determinar en qué parámetro exista suficiencia. Pero además se establece que la carencia de recursos suficientes no excluye el carácter de patrón sino que crea una responsabilidad solidaria con los terceros adquirentes, por lo que muchas empresas pueden convertirse en patrones involuntarios al comprar a patrones los trabajos que los trabajadores a domicilio produzcan.

Por otro lado, el artículo 317 establece: “Los patrones que den trabajo a domicilio, deberán inscribirse previamente en el Registro de Patrones del Trabajo a Domicilio, que funcionará en la Inspección del Trabajo. En el registro constará el nombre y el domicilio del patrón

para el que se efectuara el trabajo y los demás datos que se señalen los reglamentos respectivos”.

Por lo que hace a los procedimientos especiales en caso de incumplimiento de este precepto, el artículo 997 establece que: “Al patrón que viole las normas de trabajo del campo y del trabajo a domicilio, se le impondrá multa por el equivalente de 15 a 315 veces el salario mínimo general, conforme lo establecido en el artículo 992”.

En cuanto a las condiciones de trabajo, el artículo 318 previene que éstas se harán por escrito. “Cada una de las partes conservará un ejemplar y el otro será entregado a la Inspección del Trabajo”. El escrito contendrá:

- I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio de trabajador y del patrón;
- II. Local donde se ejecutará el trabajo;
- III. Naturaleza, calidad y cantidad del trabajo;
- IV. Monto del salario y fecha y lugar de pago, y
- V. Las demás estipulaciones que convengan las partes.

A nuestro juicio, esta disposición, así como otras que analizaremos, representan un conjunto de buenos deseos, pues en la práctica son contados los casos en que se llega a cumplir este precepto.

Los patrones están obligados a llevar un libro de registro de trabajadores a domicilio, autorizados por la Inspección del Trabajo, así como entregarles gratuitamente a sus trabajadores a domicilio una libreta foliada y autorizada por la inspección del trabajo.

El artículo 323 dice: “Los salarios de los trabajadores a domicilio no podrán ser semejantes en la empresa o establecimiento para el que se realice el trabajo”. A este respecto, el Dr. Cavazos atinadamente comenta “Esta disposición es única pues precisamente para no pagar tan caro es que algunas empresas contratan a esta clase de trabajadores. Nuestro legislador estableció tantas trabas para esta clase de trabajadores que ya nadie los utiliza. El exceso de protección conduce aquí nuevamente a la desprotección”.²⁷

En los artículos siguientes, se consignan las obligaciones especiales tanto de los patrones como de los trabajadores, y concluye este capítulo con las atribuciones de los inspectores del trabajo, mismas que son:

- Comprobar si las personas que proporcionan trabajo a domicilio se encuentran inscritas en el “Registro de Patronos”. En caso de que no lo estén, les ordenarán que se registren, apercibiéndolas de que de no hacerlo en un término mayor de 10 días, se les aplicarán sanciones que señala esta Ley;
- Comprobar si se lleva correctamente y se encuentran al día los “libros de registros de trabajadores a domicilio” y “las libretas de trabajo a domicilio”;
- Vigilar que la tarifa de salarios se fije en lugar visible de los locales en donde se proporcionen y reciba trabajo;
- Verificar si los salarios se pagan de acuerdo con la tarifa respectiva;
- Vigilar que los salarios no sean inferiores a los que se paguen en la empresa al trabajador similar;

²⁷ *Ibíd.* Pág. 191.

- Practicar visitas en los locales donde se ejecute el trabajo, para vigilar que se cumplan las disposiciones sobre la higiene y seguridad; e
- Informar a la Comisión de Salarios Mínimos las diferencias de salarios que adviertan, en relación con los que se paguen a trabajadores que ejecuten trabajos similares.

4.3.11. Trabajos Domésticos

En referencia al artículo 331 de la Ley Federal del Trabajo, los trabajadores domésticos son los que prestan los servicios de aseo, asistencia, y demás propios e inherentes al hogar de una persona o familia.

Nuestra Ley, no considera trabajadores domésticos a:

- I. Las personas que presten sus servicios de asistencia, atención, restaurantes, fondas, bares, hospitales, sanatorios, colegios, internados y otros establecimientos análogos; y
- II. Los porteros y los veladores de los establecimientos señalados en la fracción anterior y los de los edificios de departamentos y oficinas.

Basten estos artículos como referencia del trato que como trabajo especial otorga nuestra Ley al servicio doméstico, que para efectos de nuestro estudio podríamos señalarlo como una de las múltiples formas de empleo en que encontramos al trabajador subcontratado.

4.3.12. Trabajo en Hoteles, Restaurantes, Bares y otros establecimientos análogos

Las disposiciones de este capítulo son aplicables a los trabajadores en hoteles, casas de asistencias, restaurantes, fondas, cafés y otros establecimientos análogos. Comúnmente a estos trabajadores se les denomina trabajadores de propina.

Es la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, quién conforme a la Ley, debe fijar los salarios mínimos profesionales que deban pagarse a este tipo de trabajadores. Las propinas establecen la Ley, son parte del salario, del cual los patrones no podrán reservarse ni tener participación alguna en ellas.

4.3.13. Industria Familiar

Al igual que en el caso del trabajador a domicilio, es común encontrar en este tipo de industria la figura de la subcontratación.

El artículo 351 establece que: “Son talleres familiares aquellos en los que exclusivamente trabajan los cónyuges, sus ascendientes, descendientes y pupilos.

No aplican a talleres familiares las disposiciones de esta Ley, con excepción de las normas relativas a seguridad e higiene. (Artículo 352).

Hemos omitido intencionalmente algunos capítulos de este apartado, por considerar que dentro de estos trabajos especiales no es

muy factible encontrar la figura de la subcontratación, como es el caso de los deportistas profesionales, por ejemplo.

A guisa de conclusión podemos decir que la Constitución de 1917 plantea la Declaración de los Derechos Sociales que nutren y dan vida a nuestro derecho laboral, plasmado en el artículo 123 y posteriormente en sus leyes reglamentarias.

Nuestra norma cúspide es la Ley Suprema de toda la Unión y de ella emanan las leyes del congreso de la Unión y los tratados de México suscribe con instancias o gobiernos de otros países.

En atención de sus características particulares, la Ley Federal del Trabajo, regula de manera especial ciertos trabajos atípicos, aunque es claro que algunos casos los regula de manera excesiva, lo cual conduce a la desprotección misma de los trabajadores. Por contrario, diversas variantes del trabajo subcontratado no son contempladas por nuestra ley.

4.4. Jurisprudencia

En relación a la jurisprudencia derivada de la subcontratación citaremos algunos criterios en el presente trabajo.

TRABAJADORES, INTERMEDIARIOS DE LOS, CUANDO NO LO SON.

Cuando un gremio contrata con una empresa para prestarle un servicio y no para facilitarle obreros que le trabajen, tal situación, no permite considerar al citado gremio como intermediario, pues hubiera sido necesario que su obligación con la empresa se hubiera limitado a

proporcionar trabajadores, pero desde el momento que contrato la prestación de un servicio se convirtió en empresa y por tanto debe ser responsable laboralmente con sus trabajadores respecto de los accidentes de trabajos que sufran estos.

Amparo directo en materia de trabajo 975/53, gremio unido de alijadores, s. c. de r. l., 5 de abril de 1954, unanimidad de 4 votos. Semanario judicial de la federación, quinta época, tomo CXX, p. 123

RELACIÓN LABORAL. SI UNA EMPRESA ES LA ENCARGADA DE LLEVAR A CABO UNA OBRA CIVIL Y SUBCONTRATA A OTRA PARA REALIZARLA (TOTAL O PARCIALMENTE), AMBAS CONSTITUYEN UNA UNIDAD ECONÓMICA CON RELACIÓN DE MATRIZ A SUCURSAL O AGENCIAS Y, POR ENDE, LAS CONDICIONES PACTADAS ENTRE ELLAS NO PUEDEN IR EN DETRIMENTO DE LOS DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES.

Este Tribunal Colegiado de Circuito al interpretar los artículos 3o. y 16 de la Ley Federal del Trabajo emitió la tesis I.3o.T.145 L, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, septiembre de 2006, página 1416, de rubro: "CONTRATO CIVIL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES. SI A TRAVÉS DE ÉL UN TERCERO SE OBLIGA A SUMINISTRAR PERSONAL A UN PATRÓN REAL CON EL COMPROMISO DE RELEVARLO DE CUALQUIER OBLIGACIÓN LABORAL, AMBAS EMPRESAS CONSTITUYEN LA UNIDAD ECONÓMICA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.", en la que sostiene que si una empresa interviene como proveedora de la fuerza de trabajo y otra aporta el capital para lograr el bien o servicio producido, cumple con el objeto social de la unidad económica referida en el segundo precepto citado y, por ende, son responsables de la

relación laboral. Ahora bien, tal razonamiento es útil para analizar otros vínculos jurídicos que pueden presentarse entre empresas, tal como sucede con aquellas encargadas de llevar a cabo una obra civil y otras que son subcontratadas verdaderamente para su realización (total o parcialmente); actividad que puede denominarse como servicio nuclear o esencial a favor de una beneficiaria, y para su consecución la subcontratista debe contar con los conocimientos, el equipo, las herramientas y, sobre todo, con la mano de obra necesaria para llevarla a cabo. Sin embargo, las condiciones pactadas en ese acuerdo de voluntades, por un lado, no pueden ir en detrimento de los derechos laborales de los trabajadores contratados para realizarla, pues de hacerlo debe considerarse nulo; y por otro, el vínculo jurídico derivado entre ellas debe entenderse como una sola unidad económica, en una relación de matriz a sucursal o agencias, en términos del mencionado numeral 16.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

I.3o.T.187 L

Amparo directo 467/2008. Adolfo Guzmán Gutiérrez. 25 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Luz María Vergel Velásquez, secretaria de tribunal autorizada por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrada. Secretario: Sergio Javier Molina Martínez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XXVIII, Agosto de 2008. Pág. 1188. **Tesis Aislada.**

PATRON SOLIDARIO. ES LA EMPRESA NACIONAL FILIAL DE UNA EMPRESA EXTRANJERA.

Con independencia de la relación que pudiera unir a una empresa extranjera con otra mexicana, en términos de lo que dispone el artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo, esta última debe responder al trabajador de las prestaciones laborales insatisfechas, pues el artículo mencionado señala: "No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores." Del texto transcrito se desprenden dos hipótesis a saber: a) Será considerada como patrona directa y no como intermediaria, la empresa que contrata trabajos para ejecutarlos con elementos propios; b) Cuando no cuente con elementos propios y suficientes, de cualquier forma se considerará patrona solidaria respecto de la empresa que se beneficie con los trabajos realizados. Así las cosas, si la empresa mexicana es autosuficiente deberá considerársele como patrona directa del empleado y si es filial de la compañía extranjera se constituirá en patrona solidaria; todo lo anterior se explica porque el artículo citado tiene como objetivo fundamental proteger a los trabajadores en casos en que pudiera evadirse la responsabilidad del patrón, ante la multiplicidad de las relaciones que se establecen entre las empresas, algunas desconocidas para los empleados.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO.

XIX.2o.11 L

Amparo directo 571/95. Gary M. Winters Musser. 20 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Terrazas Salgado. Secretario: Rubén González Zamora.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo IV, Agosto de 1996. Pág. 706. **Tesis Aislada.**

De las anteriores tesis jurisprudenciales trascritas se puede desprender que, en México, a pesar de estar regulada la relación laboral, solo como patrón-trabajador, es indudable que la existencia de terceros existe, lo que para nosotros es conocido como subcontratación, y derivado de ellos es que se establece que para este caso, ambos serán considerados como patrones y serán responsables solidarios.

En el presente capítulo se establecieron los ordenamientos jurídicos que rigen al tema que nos ocupa, observando un orden jerárquico de acuerdo a lo establecido por nuestra propia Constitución, en el sentido de que está es la norma suprema. Derivado de esto, es que en el capítulo relativo a las propuestas, las mismas las realizaremos de forma fundada y motivada.

CAPÍTULO V

LA SUBCONTRATACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

Es evidente que los países con mayor desarrollo en el mundo, han ampliado la cobertura de sus leyes laborales para proteger el empleo de quienes se contratan bajo el régimen de subcontratación, haciendo uso en muchos casos de la analogía, dado la complejidad y variedad de trabajos bajo este esquema. Contrariamente, algunos países con menor grado de desarrollo, luchan afanosamente por flexibilizar sus mercados como forma de alentar mayor inversión que les permita incrementar el número de empleos a la vez de pretender ser más competitivos hacia el exterior.

Respecto alguno de los países que han incorporado esta figura en sus leyes laborales, mencionaremos determinados casos estudiados y la forma en que han asimilado al trabajo subcontratado en su legislación. A continuación citaremos de manera ejemplificativa el outsourcing en diversa partes del mundo empezaremos por Argentina ¿por que? porque en primer termino la educación pública universitaria en Argentina sigue teniendo un nivel excepcional y, a diferencia de la mayoría de los países del mundo, sigue siendo prácticamente gratuita y accesible. Esto hace que los profesionales en la industria tecnológica estén a la altura de los estándares internacionales, lo cual se traduce que los profesionales técnicos egresados de las universidades argentinas sean excelentes candidatos para ocupar plazas, por ejemplo en el área de software de computadoras y contratados a través de outsourcing, por lo que a continuación veremos la regulación de esta figura en el país en comento.

5.1. Caso Argentina

En Argentina la subcontratación es tratada en la Ley de Contrato de Trabajo 20,744 en varios de sus artículos.

Sobre la interposición y mediación el artículo 29 se refiere a la solidaridad, Artículo 29 “Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación”.

En tal supuesto y cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto concerten los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado sus servicios, responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la seguridad social y de las que deriven de régimen de la seguridad laboral y de las que deriven de la seguridad social.

Los trabajadores contratados por empresas de servicios eventuales habilitadas por la autoridad competente para desempeñarse en los términos de la Ley de empleo de Argentina, serán considerados en relación de dependencia, con carácter continuo discontinuo con esas empresas. Ese precepto, previendo las distintas posibilidades de fraude a través de intermediarios convierte al beneficiario de los servicios en titular de los contratos y al intermediario en responsable solidario de todas las obligaciones que surjan.

El artículo 30 se refiere a la subcontratación, delegación y a la responsabilidad solidaria.

Artículo 30 “Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social. Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo.

Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa.

El incumplimiento de alguno de los requisitos harán responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social".

Por último el artículo 31 se refiere a las empresas subordinadas o relacionadas y a la solidaridad .Artículo 31.- “Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria”.en lo que se refiere a actividades específicas , que se encuentran bajo un régimen especial que regula la subcontratación, una es la construcción y la otra son las agencias de de servicio de personal eventual .El artículo 32 de la Ley 22250 que establece el régimen de trabajo para personal de la construcción establece :

“Quien contrate o subcontrate los servicios de contratistas o subcontratistas de la construcción, deberá requerir de éstos la constancia de su inscripción en el Registro Nacional de la Industria de la Construcción y comunicar a éste la iniciación de la obra y su ubicación .Los empresarios, los propietarios y los profesionales, cuando se desempeñen como constructores de obra que contraten contratistas o subcontratistas que no hayan acreditado su inscripción en el Registro Nacional, serán, por esa sola omisión, responsables solidariamente de las obligaciones de dichos contratistas o subcontratistas respecto al personal que ocuparen en la obra y que fueren emergentes de la relación laboral referida a la misma”

Por lo que establece al Art. 14 del decreto 342/92 que regula a las agencias de servicios eventuales dice:

Las empresas de servicios eventuales deberán gestionar su habilitación ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a los fines de obtener su inscripción pertinente.

A pesar de las modificaciones realizadas a las leyes argentinas en los últimos años, las que se proponen, los fallos en la justicia y la doctrina imperante, son claramente proteccionistas de las empresas. Por otro lado, han sido insuficientes las propuestas de las organizaciones sindicales, para que las consecuencias de estas nuevas formas de organización del trabajo no signifiquen desprotección para el trabajador.²⁸

A veces, se hace distinción en las legislaciones, entre la definición de “empleado” y de “trabajador”, y se da a esta última una interpretación más amplia, con arreglo a la cual se incluye no sólo a quienes trabajan en virtud de un contrato labora.

Este tipo de esquemas se encuentra regulado en al Ley de 1992 de Sindicatos y Relaciones de Trabajo del Reino Unido.

El caso en Canadá lo citaremos también a manera de ejemplo ya que se trata de un país desarrollado y en el cual el outsourcing es una manera muy común de contratación de trabajadores por ejemplo en empresas tales como At&t que se vale de empresas de outsourcing para contratar personal para que trabajen para un tercero ajeno a la relación laboral en el rubro de telecomunicaciones, y por lo tanto veremos como se regula en ese país esta figura jurídica

²⁸Cfr. O. GILARDI, Rubén. El trabajo en Régimen de Subcontratación (Estudio de Caso Sobre la Argentina) Mimeo, Argentina, mayo de 1997. Pág. 58.

5.2. Caso Canadá

En la ley de normas laborales de Québec (Canadá) de 1990, en su artículo 2º, define como empleados a las personas que trabajan para un empleador y tienen derecho a percibir un salario.² Esta definición encuadra : a) a quienes se encargan de ejecutar un trabajo específico para una persona dentro del ámbito y en función de los métodos y medios determinados por esta persona, b) a quienes se encargan de proporcionar, para ejecutar el contrato, el material, equipo, materias primas y mercancías elegidas por dicha persona y utilizarlas de la manera indicada por ésta, y c) a quienes se reservan, como remuneración, la suma que resta de la cantidad percibida en virtud del contrato, una vez deducidos los gastos en que se han incurrido durante el desempeño de mismo.²⁹

5.3. Caso España

La legislación española ha desarrollado y regulado de manera notable el trabajo en régimen de subcontratación, al grado de que incluso la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de mayo de 1995, contempla esta figura, con remisión sobre la contratación administrativa a la normativa específica que sobre cada tipo de contrato contiene esta ley, hace referencia a la cesión de los contratos y a la subcontratación; a la luz del Art. 116 dispone:

1. Salvo que el contrato disponga lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que ha de ser ejecutado directamente por el

²⁹ Cfr. England. Contract Labour in Canadá. Informe presentado para el proyecto de investigación de la OIT sobre el trabajo en régimen de subcontratación, mimeo, Canadá. 1995. Págs. 23-26.

adjudicatario, podrá éste concertar con terceros la realización parcial del mismo.

2. La celebración de los subcontratos estará sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Que en todo caso se dé conocimiento por escrito a la Administración del subcontrato a celebrar, con indicación de las partes del contrato a realizar por el subcontratista. No obstante, para los contratos de carácter secreto o reservado o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales, de acuerdo con disposiciones legales o reglamentarias o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado, la subcontratación requerirá siempre autorización expresa del órgano de contratación.

b) Que las prestaciones parciales que el adjudicatario subcontrate con terceros no excedan del porcentaje que, superior al 50 por ciento del presupuesto del contrato, se fije en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En el supuesto que tal previsión no figure en el pliego, el contratista podrá subcontratar hasta un porcentaje que no exceda del indicado 50 por ciento.

3. Los subcontratistas quedarán obligados sólo ante el contratista principal, que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y a los términos del contrato.³⁰

Por otro lado, y en virtud de las diversas variantes del trabajo subcontratado, el derecho laboral español regula a las empresas de trabajo temporal, definidas en la Ley 14/1994 como: “aquella cuya

³⁰ Cfr. Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. Internet-
-<http://ebro.unizar.es/dpz//egloc/13951.htm>.

actividad consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados”. Establece esta Ley que la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrán hacerlo empresas debidamente registradas conforme a la Ley.

El Art. 6 de dicha Ley estipula que podrán celebrarse contratos de puesta a disposición cuando se trate de satisfacer necesidades temporales de la empresa usuaria en los siguientes supuestos:

1. Para realización de obra o servicio determinado (aunque la duración de la obra o el servicio no es normalmente previsible la duración máxima nunca podrá ser superior a tres años).
2. Para atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o excesos de pedidos, (aún tratándose de la actividad normal de la empresa).
3. Para sustitución de trabajadores de la empresa con derecho a reserva de puesto de trabajo.
4. Para cubrir de forma temporal de un puesto de trabajo permanente mientras dure el proceso de selección o promoción.

Para evitar algún tipo de fraude laboral, la Ley establece que ambas empresas serán responsables (Empresas de Trabajo Temporal y empresa usuaria):

1. Responsabilidad solidaria de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social.
2. Derecho de opción de los trabajadores a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la ETT o en la empresa usuaria.

5.4. Caso Francia

En Francia, todo trabajo requiere un contrato de empleo, entre el empleador y el trabajador que especifique el nivel de remuneración (el cual no puede ser inferior al mínimo legal), las calificaciones requerida, la duración (que no puede exceder de la semana laboral oficial de 39 horas), los acuerdos sobre las horas extras, así como la duración del mismo.

En el caso de los trabajadores del campo, el Código Rural (Code Rural), fue empleado en 1985 para introducir la presunción de la condición de empleado para la mano de obra forestal, disposición ya existente para un gran número de ocupaciones. Cualquier persona empleada, se supone que trabaja con arreglo a un contrato.

En el caso del sector forestal francés, la legislación especifica las condiciones en las que puede realizarse el trabajo forestal en virtud de un contrato de servicios (o contrato comercial), por medio del cual puede no aplicarse la presunción de un contrato de empleo (o contrato de servicios). Para ello se requieren dos condiciones: poseer una experiencia profesional demostrada y capacidad para actuar en forma independiente, e inscribirse como trabajador independiente en la agencia de la seguridad social agrícola.

Estas medidas han contribuido a regularizar la situación de muchos trabajadores del sector forestal, así como reducir la extensión del trabajo clandestino.³¹

³¹ V. Cugnet y Depraz. Pautas Cambiantes del Empleo en el Sector –Forestal en Francia. OIT, Cuadernos de Educación Obrera, 106-107. Ginebra. 1997. Págs. 35-37.

¿Por qué India y el outsourcing?

Desde la década de los 90's, un buen número de compañías sobradamente renombradas ha venido subcontratando servicios y desarrollos informáticos en India. Por ejemplo, durante el periodo 1998-99, más de 200 empresas englobadas en el índice Fortune 1000 externalizaron sus necesidades de software a la India. así empresas como Citibank, Morgan Stanley, AT&T, General Electric, Motorola, General Motors, Fujitsu, Boeing, Coca-Cola, IBM, Oracle o British Airways son líderes en sus respectivos sectores, parte de este éxito se debe al eficiente servicio que han recibido de sus subcontratadas Hindúes . Esto ha creado una industria con un crecimiento promedio del 53% durante el último lustro, convirtiendo a India en el principal productor de software y servicios tecnológicos del mundo.

Las empresas Hindúes poseen la capacidad de proveer soluciones y servicios informáticos con incomparables ventajas en precio y calidad, utilizando las últimas tecnologías, manejando proyectos de gran envergadura y, sobre todo, cumpliendo los plazos establecidos. ¿Cuál es el secreto que explica este éxito?

Hay quien dice que la explicación está en la capacidad de cálculo inherente a los Hindúes (inventores del número cero y del ajedrez); otros reducen las ventajas al ahorro de costes que supone subcontratar a una empresa Hindú, aunque esta explicación es demasiado escueta. La combinación del apoyo institucional, abundancia de mano de obra cualificada, eficiencia en los procesos y,

naturalmente, costes competitivos, es la clave para atraer empresas a India.

5.5. Caso la India

El trabajo en régimen de subcontratación en la India, se encuentra regulado por la Ley sobre mano de obra contractual. Esta Ley se aplica a todos los establecimientos de empleadores principales y subcontratistas que emplean a diez o más trabajadores. La Ley considera que un trabajador está empleado en régimen de subcontratación cuando un contratista alquile sus servicios para dicho trabajo o en relación con este, y esté o no el empleador principal informado de ello.

El subcontratista se define como una persona que se encarga de conseguir determinados resultados para el establecimiento, fuera del simple suministro de mercancías o artículos para dicho establecimiento, utilizando mano de obra contractual o que proporciona mano de obra subcontratada.

La Ley en la India establece cuatro principios básicos para la subcontratación: a) el registro de los empleadores principales que utilizan mano de obra subcontratada, b) la posesión de licencia por parte de los subcontratistas de mano de obra, c) la responsabilidad del empleador principal en caso de impago total o parcial de los salarios, y d) la prohibición de este tipo de contrato en industrias y establecimientos.

A pesar de la legislación, en la India el trabajo en régimen de subcontratación sigue extendiéndose en condiciones que violan las

normas básicas del trabajo. Esta práctica está históricamente relacionada con las plantaciones agrarias y con las importantes obras de construcción que necesitan grandes cantidades de mano de obra. Para resolver este problema, países como la India, deberían mejorar la aplicación de la ley vigente mediante un servicio de inspección en el trabajo más eficaz.³²

5.6. Caso Malasia

En Malasia, la Ley del Empleo autoriza al Ministro de Recursos Humanos a prohibir el empleo de cualquier persona o clase de personas en cualquier ocupación, sector económico o negocio por otro medio diferente al contrato de servicios con el empleador principal. Sin embargo, el empleo de trabajadores según contrato de servicios continúa siendo una característica relevante en las industrias de la plantación, construcción y forestal. El término trabajador subcontratado no existe en la legislación de Malasia.

De acuerdo a la Ley del Seguro Social de Malasia, un empleado es aquella persona que está empleada por un salario en función de un contrato de servicios o aprendizaje con un empleador, sea el contrato oral ,escrito, en relación , sin relación con el trabajo de una industria a la que afecta dicha Ley, y a) que está directamente empleado por el empleador principal de un trabajo, de forma incidental o preliminar, conectado con el trabajo de la industria, aunque el trabajo esté realizado por el empleado en los locales de la empresa en cualquier otro lugar, b) quien está contratado a través de un empleador principal

³² V.B. B. Patel. Trabajo en Régimen de Subcontratación en la India, su Estructura y Cuestiones al Respecto. OIT, Cuadernos de Educación Obrera, 106-108. Ginebra. 1997. Págs. 43-49.

o su agente laboral, que forma parte normalmente del trabajo de la empresa o que es preliminar al trabajo realizado en la misma o de carácter incidental respecto a los fines de la industria; y c) cuyos servicios se prestan o alquilan temporalmente al empleador principal por la persona con la que, aquella a la que se han prestado o alquilado los servicios ha firmado un contrato de servicios.

Como observamos, ambas leyes suponen que un subcontratista puede ser empleador, y que un trabajador subcontratado puede ser fácilmente definido como un empleado de un subcontratista que actúa como empleador. Destaca el hecho de que las leyes laborales de Malasia no distinguen, por consiguiente, entre los trabajadores directos y los subcontratados. En tal sentido todo trabajador, sea directo, subcontratado o incluso atípico, tiene derecho a los mismos beneficios y derechos.³³

5.7. Subcontratación y convenios colectivos en el mundo

La cobertura de los trabajadores subcontratados a través de convenios colectivos en las empresas usuarias depende en gran medida de si estas últimas son consideradas o no como empleadores de tales trabajadores. En los países en que los conflictos relacionados con la interpretación o aplicación de los convenios colectivos, se dirimen vía arbitraje. Los criterios más comunes a este respecto podrían resumirse en los siguientes: a) a quién corresponde el control y la dirección real de los trabajadores; b) quién aporta el pago de las remuneraciones; c) si la remuneración se paga en función del trabajo

³³ Kiong y Sivananthiran. El trabajo en Régimen de Subcontratación en la Plantación, la Construcción y las Industrias Aserraderos de Malasia. OIT. Cuadernos de Educación Obrera. 106/107. Ginebra, 1997. Págs. 50-59.

desempeñado o de los servicios prestado, o más bien en relación a la calificación y la situación en el empleo de los trabajadores de que se trate; d) quién tiene un poder de decisión efectivo en lo que se refiere a la contratación, las medidas disciplinarias y los despidos; e) a quién consideran los trabajadores subcontratados como su empleador, y f) quién pretende ser el empleador legítimo, la empresa usuaria o el subcontratista.

De acuerdo con la OIT, todos los trabajadores, ya sean empleados o no, deberían tener derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a las mismas.

En varios países al definir al trabajador que tiene derecho a constituir sindicatos, el significado que se da es general y muy amplio, no limitado sólo a los trabajadores con una relación de empleo. Los poderes de negociación colectiva de los subcontratados a través de las agencias negocian directamente con la agencia respecto del salario y otros factores como los contratos de trabajo que existen entre los dos. Cuando el subcontratista ejerce individualmente, algunos países permiten que se afilie a un sindicato ya creado, o crear uno propio frente a las empresas usuarias, sin embargo, hay trabajadores que se muestran reacios a la afiliación y por ello se disminuye su posibilidad de participar en ellos. Cuando existe entre subcontratado y subcontratistas una relación de empleo, en teoría los subcontratados tienen derecho a ejercer todo lo prescrito en la legislación, en lo referente a relaciones de trabajo y negociación colectiva.

Ahora, el reconocimiento de la legislación no garantiza necesariamente esos derechos. Depende de las circunstancias como

el tamaño de la empresa, la existencia de un sindicato y el sistema de negociación pertinente a cada país.

Existen legislaciones que no aceptan que las empresas usuarias estén obligadas a reconocer el derecho que tienen los trabajadores a negociar con ellas. En algunos países se reconoce el derecho de negociación colectiva sólo a trabajadores subcontratados que no son asalariados de una empresa usuaria. El reconocimiento de este derecho de negociación colectiva, se adquiere en los más de los casos por decisiones judiciales generadas en los diversos países que enfrentan este tipo de problemas.

En los países nórdicos por ejemplo, los empleadores ante una situación de una huelga legal, pueden mermar las consecuencias recurriendo a los trabajadores del régimen de subcontratación para no detener la actividad mientras dure la huelga o cierre patronal, y también pueden asignar a los subcontratados que ya están en al fábrica, trabajos de los asalariados que estén en huelga, salvo que la ley lo impida. En los Estados Unidos a contrario sensu, no se permite reemplazar a los asalariados en caso de huelga.

Para finalizar podemos decir que el trabajo en régimen de subcontratación está siendo más común que atípico en la legislación laboral de diversos países del mundo.

Si bien, algunas legislaciones prohíben el trabajo a través de intermediarios, una gran mayoría lo regula en sus leyes.

A pesar de los esfuerzos de la Organización Internacional del Trabajo, para unificar criterios y condensar un vocablo similar para ser

utilizado por los países socios, aún persisten diferencias para lograr un término unívoco para este tipo de trabajo. Es sin embargo, cada vez cercano el día que se pueda lograr este fin.

5.7.1. Convenio 181 de la Organización Internacional del Trabajo

En este mismo orden de ideas podemos citar al Convenio 181 de OIT que habla específicamente del régimen de subcontratación el cual actualmente ha sido ratificado 21 de la siguiente manera alrededor del mundo:

Tres países en el continente americano: Panamá (1999), Uruguay (2004) y Suriname (2006); once países en la Unión Europea : Bélgica (2004), Bulgaria (2005), España (1999), Finlandia (1999), Hungría (2003), Italia (2000), Lituania (2004), Países Bajos (1999), Portugal (2000), República Checa (2000), Polonia (2008).

Convenio el cual entre los aspectos más relevantes establece lo siguiente

➤ **Agencias de empleo privadas: objeto:**

1. Intermediación laboral: vincular oferta y demanda de empleo
2. Puesta a disposición cesión de trabajadores.
3. Otros servicios vinculados con la búsqueda de empleo.

➤ **Objeto de regulación:**

1. Permitir el funcionamiento de las agencias de empleo privadas (AEP).

2. Exclusiones admitidas por el Convenio.
3. Régimen jurídico de las AEP.
4. Protección de los derechos de libertad sindical.
5. Protección contra toda forma de discriminación
6. Protección de los datos personales de los trabajadores.
7. Prohibición de cobro a los trabajadores.
8. Disposiciones sobre trabajadores migrantes.
9. Prohibiciones respecto del trabajo infantil.
10. Prácticas fraudulentas.
11. Protección adecuada de los trabajadores de las AEP respecto de los derechos de...
12. Responsabilidad de las AEP y de las empresas usuarias.

De lo anteriormente expuesto se aprecia por un lado el hecho de que México no se ha adherido a lo establecido en este convenio, y lo cual de manera personal consideramos que debería hacerlo ya que existen cosas interesantes en el mismo, por ejemplo el hecho de que se eviten las prácticas fraudulentas, la responsabilidad solidaria entre una agencia de empleo privada y las usuarias, el de la prohibición de contratación infantil ,siendo estas las que más se debe poner atención ya que las normas laborales tienen un espíritu protector hacia los trabajadores, y cuyos preceptos deberían considerarse para las reformas a la Ley Federal del Trabajo, y máxime que este tipo de contratación en la actualidad se está utilizando mucho como forma de contratación en México, pero como hemos insistido se debe regular de una manera más concisa al respecto, pues si bien es cierto al sector empresarial le favorece este forma de contratar personal para áreas no prioritarias de la empresa también lo es ,que se fomenta la evasión de ciertas obligaciones del patrón como es el pago de ISR y cuotas obrero-patronales ante el IMSS, y también en muchas ocasiones se

contrata al personal por honorarios por lo que en el siguiente capítulo abundaremos más hacia donde deber ir en caminata la reforma a la Ley Federal del Trabajo para evitar este tipo de prácticas fraudulentas.

CAPITULO VI

TENDENCIAS DE LA SUBCONTRATACIÓN EN MÉXICO

Una vez analizado el régimen de subcontratación en derecho comparado, a través del mundo, se pasara al estudio de la subcontratación a nivel nacional; estableciéndose las distintas tendencias.

6.1. Panorama general

La Ley Federal del Trabajo de 1969 de México, cuyo contenido hemos abordado define al “intermediario” como la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón. Estos intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores. Las empresas usuarias que se sirvan de intermediarios para la contratación de trabajadores tienen que asumir todas las obligaciones que resulten de esta ley con respecto a los trabajadores. Esto tiene como resultado que la condición de los intermediarios sea diferente de la condición de las empresas establecidas que contratan trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir sus obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, en virtud que la Ley considera a éstas como empleadores de tales trabajadores. Aquí el objetivo de la legislación es, sin duda, evitar que los trabajadores se encuentren sin un empleador claramente especificado, que puede ser tanto la empresa usuaria (cuando la fuerza de trabajo se contrate por medio de intermediarios o de las empresas “que no dispongan de elementos propios suficientes”) como las empresas subcontratistas que tengan

elementos suficientes para cumplir con las obligaciones de los empleadores respecto de los trabajadores subcontratados.

Otras legislaciones aplican el término de “subcontratista” a los intermediarios individuales. De tal forma, el código de trabajo para los territorios y territorios asociados dependientes del Ministerio de Francia de Ultramar, que fue adoptado en 1952 y que influyó de manera importante en la legislación cuando estos países alcanzaron su independencia, define al **Tacheron** como un “subempresario que recluta él mismo la mano de obra necesaria y concerta con un empresario (que hemos definido como empresa usuaria) un contrato escrito o verbal para la ejecución de cierto trabajo o la prestación de determinados servicios a cambio de un **precio alzado**.”

En México no existen estadísticas de las empresas que subcontratan, sin embargo algunas investigaciones del Sector empresarial, académico y de la Organización Internacional del Trabajo hacen referencia a este respecto.

El Gobierno, a través de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (Hoy Secretaría de Economía), apoya y difunde las bolsas de subcontratación, dirigidas principalmente a sectores como la automotriz, la industria del plástico y electrodomésticos entre otros.

Ello es entendible si tomamos en cuenta que más del 95% de la industria se concentra en micro (87%), pequeña (9%) y mediana (2%), mismos que al no contar con suficiente capacidad técnica ni económica para desarrollar un producto final, realizan trabajos de

subcontratación. A la vez son las unidades económicas capaces de generar mayor número de empleos.³⁴

Una encuesta realizada por la UAM a medio centenar de empresas manufactureras en doce estados del país concluye que el 40% de éstas reportaron haber maquilado o haber sido subcontratadas por otras empresas.³⁵

No existen datos precisos por rama de actividad del monto de empresas que subcontratan, sin embargo, de acuerdo a datos recabados por la SECOFI (hoy Secretaría de Economía), un poco menos del 50% de las relaciones de subcontratación se desarrollan en la industria automotriz, electrónica y línea blanca. Existen desde luego sectores que tradicionalmente realizan actividades de subcontratación, como son las ramas de la contratación y la confección, sin olvidar al trabajo agrícola que quizá, dado la diversidad geográfica, del que menos datos se cuentan.

Diversas razones para subcontratar, pero de hecho el grueso de quienes lo llevan a cabo es por obtener alguna ventaja competitiva en sus mercados, ya sea a través de reducir los costos fijos, al obtener una mayor capacidad de respuesta a los cambios del mercado o al mejorar la calidad del producto, lo cual nos conduce a pensar que a mayor inestabilidad en los mercados, mayor será la subcontratación, lo cual no significa que la calidad de los productos tenderá a ser mejor, ni a que los costos se reduzcan drásticamente, pero sí a que exista menos presión en tiempos de fluctuación en los mercados.

³⁴Ver. CANACINTRA. Subcontratación de procesos industriales, estado actual y perspectivas. México, Febrero de 1995. Pág. 156.

³⁵ Ver. DE LA GARZA.

Por otro lado, si se puede esperar una mayor perfección en los procesos, al redimensionar la división del trabajo, en cuanto existe un mayor grado de especialización y en el tiempo una mejora de calidad. En este contexto, la subcontratación de procesos industriales representa en algunos casos, una ventaja que permite una mayor integración de las empresas de menor tamaño a los procesos de manufactura y ensamble de bienes, visto desde el punto de vista microeconómico, se estima que puede representar una estrategia de reindustrialización de los países.

En el caso de México, la subcontratación es interpretada desde diversas ópticas respecto a sus ventajas y desventajas. La postura de los diferentes actores del proceso productivo (gobierno, empresas y trabajadores), es variable en cuanto a sus alcances y limitaciones.

La política económica del gobierno, ha inducido a que proliferen este tipo de contratación, de hecho, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (Secretaría de Economía) ha promovido una bolsa de trabajo de subcontratación vía internet, entre las empresas tanto nacionales como extranjeras asentadas en nuestro país.

Desde la óptica gubernamental las ventajas pueden ser:

- Generar una mayor vinculación entre la oferta y la demanda de procesos industriales;
- Sustitución de inversiones por procesos de subcontratación;
- Mejora de la calidad de los productos y servicios ofrecidos por las empresas;
- Generar un esquema de desarrollo de proveedores;

- Optimizar la utilización de la capacidad disponible de las empresas;
- Permitir una especialización de las empresas en la fabricación de productos, piezas o subensambles;
- Generar una mayor transferencia tecnológica entre empresas;
- Las desventajas que han esgrimido el sector gubernamental han sido;
- La falta de interés por parte de las empresas;
- La falta de difusión de los sistemas de subcontratación.

El sector empresarial a través de diversas manifestaciones ha señalado también que considera ventajas y desventajas de la subcontratación; respecto a las primeras tenemos:

- Fortalecer los procesos ,y la interdependencia entre empresas;
- Sustituir las importaciones;
- Permitir una mayor integración de las empresas de menor tamaño a los procesos de manufactura y ensamble de bienes;
- Alternativa idónea para seguir operando e iniciar su incursión en el mercado internacional, ya sea en forma directa o indirecta;
- Mejoramiento de calidad;
- Reducción de costos;
- Flexibilidad en los contratos, cuando dependen de procesos de producción cíclicos, o cuando trabajan en función del sector externo y requieren adecuar la producción.

Entre las desventajas se señalan las siguientes:

- Falta de conocimiento de los mercados;
- Baja calidad de los productos de los subcontratistas;

- Insuficiente capacidad técnica;
- Falta de capacitación de los trabajadores.

Para el caso de los trabajadores las ventajas son:

- La subcontratación genera nuevos empleos, sobretodo cuando hay mucha oferta y poca demanda de mano de obra y ésta es la única forma de acceder.

Las desventajas para los trabajadores pueden ser:

- El proceso de subcontratación cierra algunos departamentos en las empresas;
- Las condiciones de trabajo en las empresas subcontratistas suelen ser inferiores a las de las empresas contratistas;
- La defensa de los trabajadores subcontratados es complicada puesto que su régimen de trabajo está regulado por la legislación laboral y comercial;
- Como remuneración se basa en labores específicas, en muchos casos no tienen horario fijo y trabajan más horas que un trabajador contratado;
- Desde el punto de vista sindical, puede constituir una estrategia de algunas empresas para descentralizar sus operaciones.

6.2. Estudio de caso de la Industria de la Construcción

Los cambios en la economía que ha conducido a una contracción de la demanda interna, a la segmentación de los mercados y los consumidores en forma polarizada y a la reestructuración del aparato productivo, han ejercido una fuerte

presión sobre la competencia y modificando la gestión estratégica de las empresas.

Es cierto que las empresas ahora buscan alternativas viables para reducir sus costos laborales, obtener más beneficios de los trabajadores, así como mantener relaciones con proveedores confiables y puntuales.

Estas alternativas a su vez están enfocadas a generar una mayor competitividad y productividad dentro de las empresas en los más diversos sectores; existen sin embargo, sectores que tradicionalmente han estado relacionados con la subcontratación, como es el caso de la industria de la construcción, que para algunos representa el termómetro, por así decirlo, de nuestra economía, ya que está considerado como sector en donde más se reflejan los vaivenes de la economía nacional. Si el producto interno bruto se incrementa, las construcciones tanto públicas, como privadas también aumentan y viceversa.

En la industria de la construcción la subcontratación de la mayor parte del trabajo o de los trabajadores considerados como eventuales se lleva a cabo a partir de subcontratar un tipo de empresa especializada en cada una de las fases de la construcción.

Estas empresas cuentan, a su vez con un núcleo fijo de trabajadores muy pequeño y el resto lo completa con temporales que contrata directamente a pe de obra o que recibe de otra empresa subcontratada.

Asimismo, la subcontratación se da a través del denominado maestro de obra quienes aportan mano de obra a la empresa principal para los subcontratistas en tareas diversas. Se trata de cuadrillas de trabajo que prácticamente no tienen empleo fijo y que en si mismas son inestables, y por lo tanto, las relaciones laborales no tienen el más mínimo nivel de regulación.

Bajo este esquema, existen empresas pequeñas y micro, no especializadas, que ocupan de la obra pequeña o de las reparaciones que vayan requiriéndose.

En este sector, la subcontratación de microempresas de los trabajadores autónomos, acentúan la precarización del trabajo, pues al tener la empresa pequeña demasiada competencia con muchas otras, la reducción de salarios o mayor inversión en seguridad e higiene se hacen patentes con tal de lograr los contratos.

La industria de la construcción en sí realiza la subcontratación para reducir los costos administrativos de manejo de personal y por ello el tipo de trabajo que se realiza (por obra terminada), lo cual impide tener una plantilla de personal muy amplia.

Otro factor que justifica la subcontratación de este ramo, es que las obras de construcción se realizan en diferentes lugares, por lo que se busca contratar empresas y mano de obra de la localidad donde se ejecuta la obra.

Quienes están involucrados en esta industria consideran entre otras ventajas el aprovechamiento de especialidades que no se tienen en la empresa, flexibilidad en el manejo de tiempo, porque se puede

formar de la noche a la mañana una plantilla grande con múltiples especialidades; al contratar a patrones, no se tiene la necesidad de supervisores; reducción de los costos de personal, en contratación, rotación y capacitación.

Por otro lado, en lo referente a las principales desventajas, consideran por ejemplo que los estándares de calidad, muchas veces están por debajo de la norma; que los accidentes de trabajo llegan a ser mayores; que no se proyecta un equipo especializado propio; incumplimiento en los tiempos de entrega de la mano de obra encargada, entre otras cosas.

Cabe señalar que la subcontratación afecta de manera diferenciada a los trabajadores de las empresas, en el caso de la construcción dependiendo del tamaño de la empresa y del nivel que ocupe en la cadena de subcontratación, las condiciones laborales de los trabajadores se van precarizando.

En paralelo, encontramos algunas desventajas que tienen los trabajadores subcontratados como es el trabajador de la pequeña y mediana empresa subcontratistas tienen mayor riesgo económico y no gozan de estabilidad laboral debido a que están sujetos a los vaivenes a que está supeditada la rama industrial; las empresas pequeñas ofrecen menos prestaciones, tienen menor infraestructura y por lo tanto es mayor la rotación de los trabajadores; en las empresas pequeñas se observa también un menor cumplimiento de las obligaciones legales.

Sabemos que la construcción ha tenido tradicionalmente una parte de su fuerza de trabajo en la eventualidad. La organización del

trabajo se centra, principalmente, en la autonomía de los diferentes oficios ocupados en esa industria, lo que incide en las formas del trabajo: destajo, horarios, ritmos, condiciones, salarios.

El modelo de la subcontratación en la industria de la construcción genera que, conforme el nivel de la subcontratación baje, las condiciones de trabajo en las que, se engloban los niveles salariales, prestaciones, condiciones generales de trabajo, jornada de trabajo, entre otras, vayan decreciendo. Es decir que las empresas principales mantienen mejores condiciones de trabajo que los subcontratistas.

Cabe señalar que las compañías constructoras que contratan personal eventual lo amparan, en la mayoría de los casos, durante el tiempo que dure la obra a través de contratos colectivos firmados por la empresa y el sindicato de construcción y es común que se establezcan cláusulas en las que las empresas se obligan a utilizar única y exclusivamente a trabajadores miembros del sindicato, pero al no cumplir el sindicato con lo pactado, también es común que se incluyan cláusulas que liberen a la empresa de esta obligación otorgándoles facultad para que contraten libremente personas que ella elija.

Por lo que hace a la seguridad social, las cuotas aportadas por los trabajadores de la industria de la construcción se manejan de una manera sui generis, debido al trabajo de tipo eventual.

El trabajador eventual difícilmente le da seguimiento al tiempo de cotización, y en el momento en que se desea el beneficio del Seguro Social, se le pide tener cierto tiempo de cotización, pero lo

tiene que comprobar y en las más de las veces no puede, por que no tiene las fechas exactas, ni la obra precisa.

Sin embargo, en muchos casos, los trabajadores no son registrados ante el seguro social, los subcontratistas sencillamente evaden sus responsabilidades. Tal situación llega a producir que si los trabajadores no están dados de alta en el seguro social y llega a ocurrir algún percance, la empresa responsable de la obra tiene que hacer frente a la eventualidad, ya que si el subcontratista es insolvente y no tiene recursos, simplemente desaparece, puesto que son empresas sin domicilio social o desaparecen después de la obra, pudiéndose constituir nuevamente en otra obra posterior.

Finalmente, podemos decir que las relaciones de subcontratación en este sector, benefician más a las empresas grandes que a las pequeñas, y que a los trabajadores, la subcontratación beneficia al constructor, quien abarata sus costos en lo que respecta a la mano de obra, reduce costos administrativos, elimina problemas laborales ya que no mantienen un compromiso estable con los trabajadores.

6.3. Estudio de caso de la Industria Siderúrgica

Especial atención merece el estudio de una de la industrial más dinámicas de la economía nacional y que en los últimos años además de mostrar un gran auge, ha modificado considerablemente las relaciones laborales, incrementando considerablemente el trabajo en régimen de subcontratación.

Lo más sorprendente de esta industria es que en el peor año de la economía mexicana en su historia reciente (1994), la industria siderúrgica logró un nivel de producción récord en su historia.

El comportamiento no imaginado puede entenderse en el marco del desarrollo que la industria ha experimentado desde mediados de los ochenta hasta principios de los noventa, la industria en términos de nivel de producción se contrataba ligeramente arriba del 50% en manos del Estado. En virtud de su privatización en el año de 1991, los inversionistas mayoritariamente mexicanos que adquirieron esta industria, estaban involucrados de alguna manera en el ramo y sus formas de comercialización. A la vez de la experiencia, una posición financiera fuerte y haberlas adquirido a un precio relativamente bajo, les permitió ir reinvertiendo en ellas año con año.

Con un cuantioso volumen de inversión y aprovechando la tecnología más moderna y la capacidad instalada de las empresas que habían pertenecido al Estado, mismas que requerían sobre todo una innovación en la gestión administrativa y de organización, llegaron al año de la crisis con la idea de que tenían todo por ganar y poco que perder.

La aplicación de reingeniería organizativa y las innovaciones en gestión, así como la aplicación de sistemas de aseguramiento de calidad, tuvieron resultados impresionantes.

Los procesos descritos, llevaron a una reducción importante de personal ocupado, principalmente en los primeros años de la reestructuración, 1992 – 1994, ocasionando una pérdida importante de puestos de trabajo de alrededor de 48 mil personas en 1990 a 30 mil

en 1996 (INEGI – STPS). Esta reducción se reflejó tanto en el personal obrero como trabajadores de confianza.

Lo anterior da cuenta del enorme costo social que significó este proceso de ajuste y modernización de esta industria que se reflejó en el empleo y los salarios reales de los trabajadores, quedándose éstos rezagados en relación a la productividad situación que fue agravada con la crisis de 1995, en los que los salarios reales cayeron alrededor de un 20% (INEGI – STPS).

Por un lado, la dinámica de la ocupación de esta industria en la década de los noventa, como hemos apuntado, se caracteriza por una reducción de personal del 30% personal ocupado; por otro, se representa la dinámica del empleo a través de la subcontratación o externalización.

Aunado a ello, nos encontramos con una drástica reducción de personal sindicalizado, que en 1990, todavía representa el 65% del personal ocupado, porcentaje que fue reducido a un 46% durante 1996. Aunado a esta reducción en la participación del personal sindicalizado, encontramos otro fenómeno y que es la creciente profesionalización y rotación del trabajo de planta.

La reingeniería organizacional se llevó a cabo por un lado, al concentrarse en su actividad principal, es decir, en su especialidad, donde se encuentra el valor agregado de la empresa (core activity), y por el otro, depurar la obesidad y el desperdicio para construir una organización esbelta.

Lo anterior indujo a que cada vez más se utilizará el trabajo subcontratado o la externalización de todo aquella que no estuviese relacionado con el acero, como son el mantenimiento externo a las instalaciones y embarque final, sólo por mencionar algunos.

La reingeniería de la organización del trabajo y de la gestión de recursos humanos, empezó con modificaciones a la relación laboral, primero, del personal directo y a partir de 1997, del personal administrativo. Lo fundamental de este reingeniería fue lograr consensos con los sindicatos, se les planteo a estos la situación incierta y difícil del mercado mundial del acero, con precios con tendencia a la baja y con accionistas que exigen una rentabilidad creciente a la inversión. Manifestándoles a dichos sindicatos como consecuencia que si se quería mantener su fuente de trabajo, tendrían que hacer una consideración en cuanto al costo laboral y preocuparse más una capacitación y preparación continua.

Como en muchos casos de empresas privatizadas, al concluir los contratos colectivos, la tendencia fue indemnizar a todo el personal, recontratándolo con nuevos contratos colectivos, aunque con otros términos y empezando de nuevo a acumular su antigüedad. Las razones de la reestructuración fueron: reducir el costo del contrato que había acumulado demasiadas prestaciones en comparación con la competencia; modificar la organización del trabajo induciéndola a la multihabilidad, con sistemas de ascenso basados en conocimientos y habilidades, y no en escalafón ciego por antigüedad como antes, y cumpliendo las normas oficiales de la siderúrgica en la realización de las tareas.

El cambio en la organización del trabajo, en ese tipo de empresas ha significado el rompimiento de una cultura de trabajo que se gestó durante muchos años y que conllevó a compactar y reducir el número de puestos, lo que se ha llevado a reconocer a sindicatos que ha habido una disminución de labores y habilidades manuales requeridas y en contraposición, se ha producido un incremento de habilidades mentales y contenidos técnicos en el trabajo, impulsándose el tiempo de práctica necesario para adquirir dominio en las tareas. A pesar de que el empleo se redujo en todas las áreas en los años 1990 – 1996, se realizaron contrataciones de personal técnico especializado. La escolaridad promedio del personal directo es la operación era de aproximadamente 9.5 años en 1996, que significativamente más elevada si se comparaba el promedio anterior que apenas alcanzaba los 6 años.

La multi habilidad es entendida por la empresa como capacidad y aptitudes adquiridas que llevan a cabo los trabajadores para desempeñar indistintamente diferentes actividades tanto de operación como de conservación, es decir, la realización de tareas de operación de un equipo y mantener en buen estado éste, reduciendo la brecha entre habilidades definidas que en distintos tipos de trabajo habían generado en el pasado.

Por otra parte, para las empresas queda claro que al hablar de multi habilidad, el concepto implica el comienzo en que basará su potencialidad de flexibilidad funcional, la cual consiste en la rotación del trabajador entre funciones de una o varias áreas, es decir, que posibilita la utilización del personal en las diversas funciones y áreas en las que está organizada la empresa.

Las empresas al incluir en el contrato colectivo la polifuncionalidad de los trabajadores, y que el personal especializado sea subcontratado, rompe con la cultura de segmentación de responsabilidades.

En cuanto a las condiciones y ambiente de trabajo, resalta la disminución de los derechos de los trabajadores subcontratados, ya que carecen de servicios de comedor, transporte, de vestidores, e incluso de ha incrementado la jornada de trabajo y se ha deteriorado el servicio médico.

En suma podemos expresar las siguientes reflexiones: la aceleración del proceso de subcontratación forma parte de la estrategia de innovación del a industria siderúrgica, que de acuerdo a la opinión sindical es muy difícil de impedir, permitiendo solamente negociar aspectos relativos a la subcontratación, en cuanto existen condiciones precarias de empleo.

Observamos cierta articulación entre las medidas de reingeniería laboral en relación a la organización del trabajo entre las empresas principales y el incremento de la subcontratación. Con la primera, se pretende lograr la flexibilidad interna y con la segunda, dominar la especialización de procesos y áreas que por complejidad del proceso siderúrgico, es difícil lograr con eficiencia, tal como se puede obtener subcontratado.

En lo referente a los recursos humanos, se detectó que tanto interna como externamente se redujeron los costos relacionados con ello, disminuyendo las remuneraciones y las condiciones de contratación colectiva.

La tesis de que la subcontratación de trabajo especializado lleva a mejores condiciones de éste (en lo referente a los salarios, capacitación, seguridad y medio ambiente de trabajo), resulta válida solamente para aquellos trabajadores que tienen además de su especialidad, una sólida formación en la misma.

La subcontratación en empresas pequeñas, propicia el incumplimiento de la legislación laboral, en lo que se refiere a salarios, condiciones de trabajo y seguridad social, a pesar de los contratos colectivos, más aún por la naturaleza de los así llamados contratos de protección, figura bajo la cual son contratados, no proporcionan una idea sindical que pudiese reivindicar dichos derechos básicos a través de la negociación colectiva.

La subcontratación no figura aún en la agenda sindical de manera prioritaria, ya que solamente se intenta negociar sus efectos; además, la organización sindical no ha acompañado el proceso de descentralización de la producción con una rearticulación de su estructura interna y sus niveles de representatividad.

6.4. Subcontratación y Perspectiva Sindical

Sin duda alguna, los nuevos procesos productivos, la tecnología, la transformación en el modo de organizar el trabajo, los cambios políticos producto de la caída de las barreras ideológicas, la creciente interdependencia de las economías nacionales y la competencia, entre otros factores, han repercutido decisivamente en los Estados, la sociedad, las empresas y en los sindicatos.

Podemos observar el impacto de estos cambios a todos los niveles, desde pequeñas empresas, hasta el plano mundial; es decir, en las grandes regiones del mundo globalizado.

El análisis histórico nos indica que en la década de los setenta el problema de la subcontratación no existía, el sindicalismo era muy fuerte y negociaba principalmente condiciones salariales; los grandes logros en beneficio de la clase trabajadora, habían sido plasmados en una ley, (al menos en el caso de México) básicamente protectora del trabajador.

Hoy, sin embargo, la negociación colectiva por rama de industria, que surgió como consecuencia natural del modo de organización de la empresa, es considerada por los sectores empresariales como incompatible con las nuevas técnicas de producción.

La tendencia de los actuales convenios que proponen las empresas, introducen nociones modernas y polémicas con la polifuncionalidad, los grupos semiautónomos de trabajo, habilitación de contrataciones atípicas, remuneración por productividad, y general habilitan las modalidades que la ley les permite o que no les prohíbe. En la práctica, muchos gremios han cuestionado el uso incorrecto por parte de las empresas de este tipo de contratos.

Ante tal escenario, el papel de los sindicatos se torna cada vez más difícil, muchas de las presiones sobre éstos obedecen al modo en que el gobierno y las empresas reaccionan frente a la apertura. Los constantes adelantos técnicos y la mayor facilidad para ser puestos en práctica por las empresas hoy día, incitan a cambiar los lugares y los

métodos de trabajo y producción. A la mayoría de los sindicatos les cuesta trabajo asimilar todas estas innovaciones y adaptar sus estructuras y programas a la modalidad de empresas menos fragmentada en sectores anteriormente cerrados y cada vez más global en el plano mundial y regional.

Por otro lado, existe la certeza entre sindicatos que, el resultado de las privatizaciones ha sido mayor desempleo, baja salarial y una drástica reducción de la presencia sindical. Sufren ahora las consecuencias por no haber presionado para que se diese, a la par de las privatizaciones, una adecuada reconversión laboral, que contemplara la reasignación de empleos a trabajadores con escasa preparación, y por ende los más numerosos a la vez de vulnerables.

Otros factores, sin duda agravan la situación sindical, los nuevos determinantes de la política macroeconómica, incidente manera importante en las relaciones laborales. La progresión de los movimientos internacionales de capital a corto plazo ha sido espectacular. En su mayoría esas transacciones son especulativas (por lo regular no apuntan a financiar proyectos de largo plazo), lo que implica cierta vulnerabilidad de las economías como la nuestra.

La incidencia principal que causan los movimientos internacionales de capital a corto plazo, es que impiden que se genere confianza en la economía por parte de los inversionistas. En cualquier momento se puede desencadenar una reacción violenta de quienes invierten en este tipo de instrumentos provocando un éxodo de capitales a corto plazo.

Aquí cabría la pregunta de ¿cómo influyen estos factores en los sindicatos? Sin duda, al apuntar más hacia la estabilidad de precios, no se compatibiliza con una adecuada política de empleo, ya que las medidas antiinflacionarias tienden a deprimir la demanda y a afrentar el crecimiento.

La tasa de crecimiento, por ende, repercute en la distribución de los ingresos. El creciente desempleo, producto de dichas políticas, ha debilitado terriblemente a los sindicatos. Existen estadísticas de la OIT, que hace referencia al decremento acelerado de la sindicación en nuestro país en los últimos años, lo que nos permite reconocer la magnitud del problema; a contrario sensu, el aceleramiento del crecimiento económico suele ir aparejado de una disminución de la tasa de desempleo, así como un incremento de personal sindicalizado.

Podemos afirmar, además, que los nuevos determinantes de la política macroeconómica, tienden a producir un efecto desestabilizador sobre las relaciones de trabajo, debilitando las formas tradicionales de negociación política de los sindicatos. Ahora cabe señalar que esta no es la única causa del decremento a la sindicación y a la negociación colectiva, las presiones de la competencia a través del comercio suelen ser argumentos de peso que utilizan las empresas para flexibilizar las relaciones de trabajo, como lo mencionamos anteriormente.

Existen, sin embargo, contrapesos que imponen los países con mayor grado de desarrollo en lo que hace a costos laborales comparables, sobre todo en el caso de los tratados comerciales (como el TLC de Norteamérica) para evitar lo que se ha dado por llamar dumping social. Este se ha convertido en el arma a través de la

cual los países desarrollados están aplicando una protección estratégica a sus economías contra los países menos desarrollados, pues aducen una supuesta discriminación salarial y prestaciones sociales en el trabajo y que hace más evidente en el trabajo subcontratado.

Todos los factores que hemos analizado, indudablemente influyen en la capacidad de los sindicatos para dar respuesta a las exigencias de sus afiliados. Es posible que el sindicalismo aproveche los efectos positivos de la globalización, mientras que en otros sentidos, la movilidad de capitales que hemos comentado, y sus consecuencias “ajuste estructura, reestructuración de empresas, privatizaciones,, interdependencia” multiplique los problemas que han de resolver.

Sería importante señalar, que en el mediano y largo plazo, la participación de los sindicatos debiera dirigirse a participar, como en los países europeos de mayor desarrollo, en la formulación de políticas económicas y sociales, conjuntamente con el gobierno y las empresas con objeto de recuperar los espacios que han perdido ante la sociedad.

De manera concluyente evidenciamos que ante las nuevas tendencias mundiales y al proceso de globalización que experimenta nuestro país, se ha acelerado el empleo de trabajo subcontratado, Es claro, que la subcontratación bien entendida, es decir, que no es utilizada meramente como forma de mejorar procesos, lograr mayor productividad y competitividad, representa una importante alternativa de empleo para países como México. Sin embargo, la escasa difusión de sus alcances, o bien, falta de interés de algunos empresarios, ha

propiciado que sea vista como forma de evadir responsabilidades laborales y fiscales.

Hemos podido observar, que la subcontratación no forma todavía parte importante de la agenda sindical, ya que actualmente sólo se ha procurado el establecer mecanismos que palien sus efectos. Sin embargo, habrá de ser reconsiderada por los sindicatos en la negociación colectiva de trabajo.

6.7. La necesidad de reformas a la Ley Federal del Trabajo

De la lectura de la Ley Federal del Trabajo, se puede desprender que la misma, necesita reformas de fondo, por lo que en el 31 de Octubre de 2002, se presentaron las iniciativas de reforma en materia laboral a la constitución de los Estados Unidos Mexicanos y a la Ley Federal del Trabajo, las cuales responde a los propósitos y contenido que se destacan en este resumen.

Las iniciativas constituyen la primera propuesta integral de reformas a la legislación laboral en la historia legislativa del país, generada por multitud de sindicatos de diversas ramas de la producción y los servicios organizados en la unión nacional de trabajadores y en la federación de sindicatos de empresas de bienes y servicios. en ellas se articulan propuestas del sindicalismo democrático que ya desde los años setenta habían planteado la tendencia democrática de los electricistas así como otros contingentes de trabajadores que consiguieron independizarse del sindicalismo corporativo, como es el caso de los telefonistas, o se formaron fuera de él, como es el caso de los universitarios y del FAT. Hoy, las

asociaciones que confluyen en la organización más numerosa fuera de las filas del congreso del trabajo, la UNT, han actualizado aquellas demandas.

Se conjugan y perfeccionan en documentos convergentes, las visiones de reforma estructural en materia laboral que presentó a la nación la unión nacional de trabajadores en junio de 2002 y el anteproyecto de reforma laboral del partido de la revolución democrática dado a conocer en 1998.

Las iniciativas también dan voz a los trabajadores sometidos involuntariamente a la inmovilidad y al silencio por los sindicatos corporativos, blancos o simulados así como al resto de trabajadores no afiliados formalmente a ningún tipo de organización, los cuales constituyen la mayoría en el país. Los diputados federales firmantes las asumieron, unos como grupo parlamentario.

Del partido a que pertenecen, otros con independencia de su respectivo grupo y todos como resultado de un esfuerzo de convergencia y recuperación de la función del poder legislativo como representante de los legítimos intereses de la sociedad, en este caso, en busca de una regulación de los derechos de los trabajadores y los empresarios que haga posible la consecución del desarrollo económico nacional y la justicia social en las nuevas circunstancias políticas y económicas del país.

En las iniciativas se incorporan, también, antecedentes legislativos internacionales en la materia, normas de convenciones internacionales de carácter laboral así como propuestas de distinguidos laboristas e investigadores mexicanos formuladas en sus tratados e investigaciones académicas, y algunos planteamientos contenidos en la iniciativa de reformas del partido acción nacional presentada en 1995.

El punto de partida de las reformas que se proponen, en el marco de la transición del país a la democracia y de una nueva inserción de México en la economía mundial, es la necesidad de introducir cambios sustanciales al viejo sistema de protección a los trabajadores con dos propósitos principalmente. por una parte se busca eliminar la discrecionalidad gubernamental, asegurar el libre ejercicio de los derechos colectivos y, más en general, fortalecer el estado de derecho. se trata, en consecuencia, de ofrecer un nuevo marco institucional para las relaciones entre los trabajadores, sus organizaciones, las autoridades laborales y los empresarios acorde con las transformaciones que ya experimentó el régimen presidencial en otros ámbitos, en aras de establecer una auténtica división de poderes y garantizar la pluralidad y la transparencia del sistema de representación política, llevando la transición democrática al mundo del trabajo.

Cabe señalar el enorme rezago que experimenta en este aspecto el sistema de representación de los asalariados, después de tantas décadas de subordinación de los sindicatos al estado mexicano y de las complicidades generadas bajo una supuesta "alianza

histórica" que terminó vulnerando el ejercicio de libertades fundamentales y cobijando una inconmensurable corrupción, bajo una casi total impunidad y una ausencia generalizada de democracia en las organizaciones, sin que existan las garantías jurídicas para que los trabajadores acaben con dichas perversiones.

El segundo propósito de las reformas, relacionado estrechamente con lo anterior, es el de crear las condiciones institucionales para reorientar el rumbo de la competitividad del país por la vía de la productividad y los compromisos entre los interlocutores del mundo del trabajo. Esta meta, de interés para la sociedad en su conjunto, no podrá jamás alcanzarse sin dejar atrás la simulación y sin que existan la confianza y la transparencia que den legitimidad y fuerza a los acuerdos entre dichos interlocutores. Cuando el estado ha perdido, en razón de la globalización, gran parte de su anterior capacidad para asignar ganancias y pérdidas y se requiere, más que nunca antes, de actores sociales fuertes, dotados de autonomía y capacidades de negociación equilibradas, la mayor parte de los trabajadores del país no tiene organizaciones auténticas que representen sus intereses a la hora de tomar decisiones fundamentales en diversos ámbitos: desde la empresa hasta el sector, la región o a nivel nacional. Sin embargo, la búsqueda de soluciones equitativas a los complejos problemas de la competencia y a la necesidad de adaptar las empresas a las exigencias de los mercados abiertos no podrá tener éxito sin esa representación, como lo prueba la experiencia de países altamente competitivos que supieron combinar la flexibilidad laboral con la bilateralidad y la protección social. Aunque es cierto que los caminos institucionales pueden ser muy variados, hay suficientes evidencias acerca de la importancia de la cooperación y la

inclusión social como principales ingredientes del éxito económico en países con regímenes democráticos.

Con esa visión, en las iniciativas se plantean reformas a la normatividad vigente así como la modernización de las instituciones vinculadas con la objetivación de la normatividad laboral. En lo fundamental las reformas descansan en cinco ejes:

- Modernización del modelo laboral para la inserción exitosa del país en la globalización productiva,
- Perfeccionamiento de las instituciones del derecho laboral para garantizar seguridad jurídica a trabajadores y empresarios,
- Fortalecimiento de la libertad, democracia y autonomía sindical, el desmantelamiento del sistema corporativo sindical de estado y ataque a fondo a la corrupción en el mundo del trabajo,
- Flexibilización concertada en la contratación colectiva con sindicatos legítimos; y
- Capacitación para la productividad con beneficios compartidos.

Los objetivos enunciados se plantean en reformas a la constitución y a la Ley Federal del Trabajo que se resumen en la siguiente temática:

- Derogación del apartado “b” del artículo 123 constitucional.
- Semana de trabajo de cuarenta horas.
- Acceso y condiciones de trabajo iguales y dignas, sin distinción de género.

- Protección a la familia.
- Condiciones de trabajo dignas en trabajo femenino, de menores y derecho al trabajo de otros grupos vulnerables.
- Generalización nacional de los salarios mínimos.
- Substitución de la comisión nacional del salario mínimo por un Instituto Nacional del Salario Mínimo, productividad y reparto de utilidades.
- Creación del registro público nacional de organizaciones sindicales; y Contratos colectivos de trabajo.
- Fortalecimiento de la libertad positiva de sindicalización y no intervención Del Estado y los empresarios en el nacimiento y funcionamiento de los sindicatos.
- Fortalecimiento de sindicatos nacionales por rama industrial o de servicios. Voto libre, directo y secreto en la elección de directivas y en recuentos.
- Cuentas claras de la administración del patrimonio sindical.
- Prohibición a la afiliación política obligada.
- Reconocimiento constitucional a la contratación colectiva como institución privilegiada del derecho colectivo, espacio adecuado para el desarrollo de la productividad y mejor organización del trabajo.
- Autenticación de la contratación colectiva. Supresión de los contratos de protección y de corrupción, para su recuperación operativa de micro pacto social garante de la paz productiva.
- Contratación colectiva sectorial por rama de actividad y cadena productiva.
- Normas eficaces para garantizar respeto a la libertad, democracia y autonomía sindicales, y a la autenticidad de

la contratación colectiva, de parte de empresarios, funcionarios y dirigentes sindicales.

- Substitución de las juntas de conciliación y arbitraje por jueces laborales federales y locales.
- Derogación de las limitaciones a las comisiones nacional y estatal de derechos humanos para intervenir en violaciones a los derechos laborales.
- Autenticación de la contratación individual, supresión de contratos a honorarios y a comisión simulados e invalidación de documentos firmados en blanco para "renuncia voluntaria".
- Perfeccionamiento normativo en riesgos de trabajo y habitación.
- Reformas sobre trabajos especiales de trabajadores de buques, rurales, actores y músicos, del hogar, universidades, aeronaves, ferrocarriles y capítulos nuevos sobre trabajadores de banca de desarrollo y de la federación, estados y municipios, con normas sobre servicio civil de carrera.
- Perfeccionamiento de normas procesales sobre firma, revisión y titularidad de CCT, huelga, cierre de empresas por quiebra y procedimiento ordinario.³⁶

Si bien es cierto, ninguna de las reformas va encaminada directamente a la subcontratación que es el tema que nos atañe, si son de forma general y cualquiera de los ejes que marcan, sobre todo el de la modernización de las figuras jurídicas contempladas en la Ley,

³⁶ http://www.fatmexico.org/analisis/ref_lab_unt_resumen.html

nos pueden servir de base para realizar una reforma integral al sistema de subcontratación.

6.8 Regulación del trabajo en régimen de subcontratación (tercerización u outsourcing)

El trabajo va enfocado a la regulación de la subcontratación en México, de una forma adecuada, es por ello que se hacen las siguientes observaciones:

- Incorporar disposiciones para evitar los abusos, fraudes y simulaciones en perjuicio de los trabajadores que laboran para empresas que prestan servicios a otras mediante contratos de carácter mercantil.
- Definición de Trabajo en la subcontratación (ver texto artículo 15-A).
- Contratación por escrito y obligación de las empresas beneficiarias de cerciorarse al momento de celebrar el contrato que la contratista o subcontratista cuenta con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con los trabajadores (ver texto 15-B).
- La empresa beneficiaria deberá de cerciorarse de que la empresa contratista o subcontratista cumple con las obligaciones aplicables en materia de seguridad y salud en el trabajo. Lo anterior podrá ser cumplido a través de la unidad de verificación (ver texto artículo 15-C).
- Presunción de dolo cuando se trate de simulaciones o fraudes en perjuicio de los trabajadores, particularmente en los casos en que se disfrace el salario real de los trabajadores (ver texto artículo 15-D), de tal suerte las reformas de la Ley Federal del Trabajo serían las siguientes en cuanto al artículo 13, y la modificación a la substancial del artículo 15 de dicha ley:

<p style="text-align: center;">TEXTO ACTUAL</p>	<p style="text-align: center;">PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO</p>
<p>Artículo 13.- No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores</p>	<p>Artículo 13.- No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario los patrones que utilicen en su empresa los servicios de trabajadores proporcionados por un intermediario, serán responsables solidarios en las obligaciones contraídas con aquellos.</p>
	<p>Artículo 15-A.El trabajo en el régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista o subcontratista ejecuta obras o presta servicios con trabajadores bajo su dependencia, a favor de otra persona física o moral que resulte beneficiaria de los servicios contratados, la cual fija</p>

	<p>las tareas a realizar y supervisa el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.</p>
	<p>Artículo 15-B. El contrato que se celebra entre la persona física o moral que resulte beneficiaria de los servicios y un contratista o subcontratista que ponga a su disposición trabajadores, deberá constar por escrito. La empresa beneficiaria deberá cerciorarse al momento de celebrar el contrato a que se refiere el párrafo anterior, que la contratista o subcontratista cuenta con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.</p>
	<p>Artículo 15-C. La empresa beneficiaria de los servicios deberá cerciorarse permanentemente que la empresa contratista o subcontratista, cumpla con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y</p>

	<p>medio ambiente de trabajo, respecto de los trabajadores de esta última.</p> <p>Lo anterior, podrá ser cumplido a través de una unidad de verificación debidamente acreditada y aprobada en términos de las disposiciones legales aplicables.</p>
	<p>Artículo 15-D. Se suprimirá, salvo prueba en contrario, que se utiliza el régimen de subcontratación en forma dolosa, cuando con el objeto de simular salarios y prestaciones menores, las empresas prestadoras de servicios tengan simultáneas relaciones de trabajo o de carácter mercantil o civil con los trabajadores.</p> <p>Quienes incurran en la conducta señalada en el párrafo anterior, serán sancionados en términos del artículo 1004-C de esta Ley.</p>

Las anteriores propuestas son algunas de las consideramos podrían ayudar a regular de una forma adecuada la subcontratación.

CONCLUSIONES

Primera.- La globalización de las economías, ha traído como consecuencia una marcada tendencia a la flexibilización tanto de los mercados de trabajo, como de sus leyes, condición que se esgrime como medio para reactivar las economías y fomentar el empleo asalariado, como consecuencia del incremento del empleo temporal, y de los trabajadores sin contrato, figuras que se enmarcan dentro del trabajo de régimen de subcontratación.

Segunda.- Nuestra legislación a pesar de ser muy completa, ha sido rebasada por los cambios que se han dado en la economía y en la división internacional del trabajo, que han introducido novedosos esquemas en la organización en las empresas, o en ciertos casos, se han sofisticado algunos ya preexistentes como lo es la subcontratación.

Tercera.- Reconocemos que el trabajo en régimen de subcontratación es sin duda, una tendencia que está proliferando a nivel mundial que a la vez, se esta convirtiendo en una costumbre en su adopción. Sabemos que los usos y costumbres son fuentes tradicionales del derecho, por lo que en aras de modernizar las relaciones laborales, nuestra legislación laboral requiere incorpora esta figura y al hacerlo, deben modificarse los artículos 13,14, y 15 de la Ley Federal del Trabajo, en donde se ampliaría la cobertura de los trabajos atípicos y no se restringiría únicamente a la intermediación en el trabajo tal como lo plantea la OIT, el cual sería incluyente de las diversas formas y variantes , que como hemos visto , se incorporan a dicha figura .

Cuarta.- Consideramos la pertinencia de que el Título Sexto de nuestra Ley Federal de Trabajo, referente a los trabajos especiales desaparezca o bien sea reformado a fondo, ya que en la práctica ha sido considerado como "letra muerta", pero su existencia sí es desalentadora de la inversión tanto nacional como extranjera. Por ello reiteramos que tanto los artículos referidos en el punto anterior, así como el Título en comento deben ser modificados drásticamente, de tal modo que se brinde una mayor cobertura a los trabajadores que laboran bajo las distintas variantes en régimen de subcontratación .

Quinta.- La proliferación de los trabajos atípicos como la subcontratación, se genera por los factores que hemos mencionado en el presente trabajo, pero a la vez un factor significativo, es el resultado de la escasa o nula presencia de la inspección federal del trabajo, ya que no existe un padrón de registro de este tipo de trabajos, por lo que sería necesario su reglamentación, que en mucho vendría a ayudar en mejorar las condiciones de trabajo y de seguridad e higiene, de miles de trabajadores que laboran bajo este esquema.

Sexta.- A nivel empresa, existe una difusión hacia la empresa flexible, desarrollada en países altamente industrializados que aunque no tienen una presión poblacional como la de nuestro país, sí experimentan problemas de desempleo .Consideramos la pertinencia de que se lleven a cabo estudios por parte de la autoridad laboral, para que se analice el impacto que sobre el nivel de empleo se registra al implantar este prototipo de empresas en nuestro país, ya que sabemos que tienden a desplazar a un gran número de trabajadores .En su caso consideramos de que se trabaje hacia una reglamentación que conceda atractivos estímulos fiscales a empresas que generen un mayor numero de empleos regulares

BIBLIOGRAFIA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Tercera Edición. Porrúa. México, 1979.
2. BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Harla. México, 1987.
3. CARPIZO, Jorge. Estudios Constitucionales. Tercera Edición. Porrúa, México, 1991.
4. CAVAZOS FLORES, Baltasar. Las técnicas de Administración Científica y los Trabajo Atípicos. Trillas. México, 1986.
5. CAVAZOS FLORES, Baltasar. 40 Lecciones de Derecho Laboral. Novena Edición. Trillas, México, 1998.
6. CAVAZOS FLORES, Baltasar. El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano. Trillas. México, 1997.
7. CHIRINO CASTILLO, Joel. Derecho Civil III. "Contratos Civiles". SEI. México, 1986.
8. CEPAL. Políticas para mejorar la inserción en la Economía Mundial, L Segunda edición. Fondo de Cultura Económica. Chile, 1998.
9. DÁVALOS MORALES José. Derecho del Trabajo I. Segunda Edición. Porrúa. México, 1988.

10. DE BUEN Néstor. (Coordinador) Presente y Perspectiva del Derecho del Trabajo". UNAM. México, 1990.
11. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Décima Primera Edición. Tomo I. Porrúa. México ,1988.
12. ENGLAND G. "Contract Labour in Canadá". Mimeo. Canadá,1994.
13. GARCÍA ANSELMO et. al. Subcontratación y Perspectiva Sindical: Cuatro Casos en México". México, 1997.
14. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Filosofía del Derecho. Sexta Edición. Porrúa. México, 1989.
15. GILDARDI O. Rubén. El trabajo en Régimen de Subcontratación. (Estudio de caso sobre Argentina). Mimeo. Argentina, 1997.
16. GIDDENS, Anthony. The Consequences of Modernity. Tercera Edición. Stanford University Press. USA, 1990.
17. GUTIERRÉZ Y GONZÁLEZ Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Quinta Edición. Cajica. México, 1986.
18. MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. Decimosexta edición. Porrúa. México, 1989.
19. NIXON, Frederic. The less Developed Countries and the Global Economy. UNCTC. Naciones Unidas, 1990.
20. OEDC. "Managing With Market – Type Mechanisms". París, 1993.

21. OIT. El trabajo en el Mundo 1997-1998: Relaciones Laborales, Democracia y Cohesión Social. OIT. Suiza, 1997.
22. OIT. Trabajo en Régimen de Subcontratación. Conferencia Internacional del Trabajo 85ª Reunión. Ginebra, 1997.
23. OIT. “Cuadernos de Educación Obrera 106 – 107”. Ginebra, 1997.
24. ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. Tercera Edición. Porrúa. México, 1986.
25. PARSONS, Talcott. The evolution of Societies. 7ª de Prentice – Hall, Englewood Cliffs, 1997.
26. PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Derecho Internacional Privado. Cuarta Edición. Editorial Harla. México, 1989.
27. PRECIADO HERNÁNDEZ Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Primera Reimpresión. UNAM. México, 1986.
28. SÁNCHEZ, José Marcos. La subcontratación Laboral Textil y su impacto en las Relaciones Laborales (caso Perú). Mineo. Lima Perú, 1997.
29. SEARA VÁZQUEZ Modesto. Derecho Internacional Público, Duodécima Edición. Editorial Porrúa. México, 1988.
30. SEPÚLVEDA, Cesar. Derecho Internacional. Decimoquinta edición. Editorial Porrúa. México, 1988.

31. S.T.P.S. "Condiciones de Empleo y Capacitación en las Maquiladoras de Exportación en México." Jorge Carrillo V. (compilador), México, 1993.
32. S.T.P.S. "Programa de Empleo, Capacitación y Defensa de los Derechos Laborales 1995 – 2000". Talleres Gráficos de México. México, 1996.
33. VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Novena edición. Porrúa. México, 1990.
34. WITKER V. Jorge. "Derecho Económico", Harla. México, 1985.

LEGISLACIÓN

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Centésima decimoséptima Edición. Editorial Porrúa. México, 1997.
2. LEY DE AMPARO; "LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN; CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES". Cuarta edición. Pac. México ,1997.
3. LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Secretaria del Trabajo y Previsión Social. Décima segunda Edición. México, 1996.
4. LEY FEDERAL DEL TRABAJO comentada. por Francisco Breña Garduño. Tercera Edición. Harla. México, 1993.

5. CÓDIGO CIVIL, comentado por, Gabino Trejo Guerrero. Sista. México, 1995.
6. CÓDIGO DE COMERCIO. Quincuagésima segunda Edición. Porrúa. México 1989.
7. LEY DEL SEGURO SOCIAL. Reformada. IMSS. México, 2006.
8. REGLAMENTO FEDERAL DE SEGURIDAD, HIGIENE Y MEDIO AMBIENTE DE TRABAJO. Secretaria del Trabajo y Previsión Social. México, 1997.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Vol. I y II Segunda Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Porrúa. México, 1988.
2. DICCIONARIO JURÍDICO, JEAN VICENT RAINMOND GUILLIEN. De Temis. Bogotá Colombia, 1990.
3. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS SOCIALES Y ECONOMÍA. Universidad de Buenos Aires. Argentina, 1996.

HEMEROGRAFÍA

9. REVISTA DEL COLEGIO DE PROFESORES DE LAS MATERIAS ECONÓMICAS DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM, Tercera Etapa. No. 4, México, 1991.

10. HTTP://WWW.ELUNIVERSAL.COM.MX/NOTICIAS.HTML.-
MIÉRCOLES 27 DE MAYO DE 2009 NOTA UNIVERSAL

OTRAS FUENTES

1. <http://www.monografias.com/trabajos13/indi/indi.shtml>